

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LA

COMMUNAUTÉ RÉDUITE AUX ACQUÊTS

ENVISAGÉE COMME RÉGIME DE DROIT COMMUN

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le vendredi 14 juin 1907, à 1 heure

PAR

Pierre CÔLOMB

Président : M. AMBROISE COLIN, professeur.

*Suffragants : { MM. PLANIOL, professeur.
WAHL, professeur.*

PARIS

LIBRAIRIE DES FACULTÉS

A. MICHALON

26, Rue Monsieur-le-Prince, 26

—
1907

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITE DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LA

COMMUNAUTÉ RÉDUITE AUX ACQUÊTS

ENVISAGÉE COMME RÉGIME DE DROIT COMMUN

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le vendredi 14 juin 1907, à 1 heure

PAR

Pierre COLOMB

Président : M. AMBROISE COLIN, professeur.

*Suffragants : { MM. PLANIOL, professeur.
WAHL, professeur.*



PARIS

LIBRAIRIE DES FACULTÉS

A. MICHALON

26, Rue Monsieur-le-Prince, 26

—
1907



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

Un véritable esprit de réforme ne paraît pas avoir présidé à la plupart des modifications apportées par le Code civil aux institutions de notre ancien droit. Les législateurs de 1804 n'innovent pas en général; les changements que nous leur devons ne résultent pas précisément de créations nouvelles mais plutôt de l'extension à tout le pays des règles coutumières. Vainement on chercherait dans leur œuvre une grande originalité philosophique ou scientifique. Les rédacteurs ne s'abandonnent guère aux aperçus d'ensemble ou aux généralisations et leur philosophie semble tenir tout entière dans un attachement fidèle à des institutions déjà éprouvées. Le Code Napoléon, surtout remarquable par ses effets d'unification, n'a été qu'une étape dans la marche du droit et le développement des idées juridiques.

Dès leur application, ses principes se sont plus

d'une fois trouvés en contradiction avec la réalité ; peut-être la rapidité de sa rédaction ne permit pas à ses auteurs de se montrer observateurs plus pénétrants ou théoriciens plus habiles. C'est sans doute aussi pourquoi ceux-ci ont fait œuvre viable de législateurs : esclaves des traditions et des coutumes ils rédigèrent avec clarté, assemblèrent avec logique les habitudes juridiques diverses auxquelles la pratique avait déjà donné sa consécration, laissant au temps pour le surplus le soin de corriger et de transformer leur œuvre.

Or plus de cent ans nous séparent à l'heure actuelle de l'époque où fut élaborée cette codification, qui pas plus que toute autre conception humaine ne peut avoir de prétention à la pérennité. Les bouleversements de toute nature survenus dans la société au cours de cet espace de temps ont détruit l'harmonie entre un état économique nouveau et un droit privé vieilli dès sa naissance.

Déjà, en 1837, Rossi signalait le désaccord grandissant entre certaines règles du droit civil et le développement économique de la société française : « Il ne peut échapper à l'observateur attentif que la société nouvelle commence à éprouver quelque gêne, à ne plus se sentir complètement à l'aise dans les limites posées par nos Codes.... Le corps social et la loi civile ne paraissent plus exactement faits l'un pour l'autre et rien n'annonce que ce désaccord soit

chose accidentelle et passagère (1). » Et en effet, cette divergence est allée grandissant, croissant d'une façon proportionnelle à l'évolution incessante des idées et des mœurs.

Dans cet ordre de choses, il n'est pas de matière plus profondément modifiée que celle qui touche à l'existence matérielle de la famille, celle qui embrasse les rapports de fortune entre les époux. Le rapide développement du commerce, les progrès de l'industrie, la multiplication des richesses mobilières ont donné un aspect nouveau aux situations qu'avait en vue le législateur il y a plus d'un siècle. Ajoutons à cela que le titre du contrat de mariage n'est pas au niveau de la perfection du Code ; à sa rédaction rapide, à la lassitude des discussions il faut imputer le défaut d'une conception exacte des choses et certaines imperfections de détail qui s'y laissent deviner.

Tout en proclamant l'égalité civile de l'homme et de la femme, ce qui à la vérité n'était pas une innovation, mais le retour aux théories et aux principes juridiques du moyen âge, la nouvelle législation n'a pas effacé le respect traditionnel de l'autorité mari-

1. *Observations sur le droit civil français considéré dans ses rapports avec l'état économique de la société : Mélanges d'économie politique, d'histoire et de philosophie*, t. II, p. 1 à 23.

tales. Les pouvoirs du mari qui conserve le titre de chef s'il ne porte plus celui de seigneur et maître restent très étendus sur les biens communs et l'incapacité de la femme, ce dernier vertige du *mundium* germanique et de la mainbournie du moyen âge devient le droit commun de tous les régimes matrimoniaux.

L'erreur fondamentale du système français est une fausse notion des rôles respectifs de l'homme et de la femme dans le mariage. Ayant pour point de départ l'inégalité foncière des sexes, il aboutit à faire revivre en partie l'ancienne doctrine de la tutelle basée sur la faiblesse de l'épouse. Cette théorie ne compte plus aujourd'hui de partisans et s'il est encore question de faire à la femme une situation privilégiée, la protection qu'on lui accorde est justifiée par des motifs d'un ordre différent. A mesure que le temps s'est écoulé, la personnalité de la femme s'est dégagée ; après avoir vu ses droits plus ou moins niés, sa capacité intellectuelle plus ou moins méconnue, l'épouse a conquis à côté de l'époux une place où l'élevaient à la fois son origine et sa destinée. Le mariage s'est modifié par une évolution continue vers une forme plus élevée, une conception plus exacte et plus noble des rapports conjugaux. A l'idée de possession de la femme par l'homme s'est substituée celle d'association et la suprématie du mari est allée s'affaiblissant à mesure que s'affir-

maient les droits égaux de tous les êtres. De même que la société politique a évolué vers la démocratie, la société domestique s'est acheminée vers une grande égalité.

Éclairée par l'esprit de critique qui est la caractéristique de notre époque et sous l'inspiration des idées de justice qui ont agité le monde en ces dernières années, l'opinion s'émouvait de la condition légale de la femme dans le mariage. On s'est tout d'un coup aperçu que beaucoup de sujétions qui pesaient sur elle n'étaient que la survivance d'anciennes doctrines ou de vieilles institutions à jamais mortes ; on a reconnu que la prétendue infériorité de la femme n'était qu'un préjugé et que si en fait il y en avait des exemples, il fallait en accuser une éducation incomplète ou vicieuse. Débarrassée des entraves juridiques qu'une méfiance exagérée avait accumulées autour d'elle, la femme apparaissait comme sachant faire preuve d'intelligence, de prudence, d'activité. Parti d'Angleterre et des États-Unis, le mouvement d'opinion considérable qui s'est produit en ces dernières années en faveur du relèvement de sa condition, s'est répercuté en Europe et y a poussé de puissantes racines. Sans doute Schopenhauer ne s'aviserait-il plus maintenant d'écrire que la femme n'est autre chose qu'un être à longs cheveux qu'il faut battre, bien nourrir et enfermer. Les préoccupations des écrivains de tous les pays témoi-

gnent du revirement survenu et les revendications françaises ne sont pas les moins éloquentes. Notre loi matrimoniale apparaît à M. Jules Claretie comme faite uniquement en faveur de l'homme et insuffisamment protectrice des intérêts de la femme. MM. Paul et Victor Margueritteréclament un certain nombre de réformes relatives à l'institution du mariage, une entière égalité de droits et de devoirs pour les deux époux qui réalisera seule l'idéal du mariage, c'est-à-dire « la mise en commun de deux bonnes volontés et de deux responsabilités libres. » M. Jules Bois veut faire du mariage une association sage, prudente, juste et loyale où chaque associé aura des droits égaux et M. Gide considère l'égalisation graduelle des deux sexes dans l'ordre civil comme une des grandes lois du progrès social. Les socialistes de leur côté réclament des réformes. Bebel demande une égalité absolue ; René Viviani, dans un discours prononcé à la Chambre le 30 juin 1899, indique plus nettement son programme : la femme misérable dans le mariage et même dans l'union libre a droit à un rôle plus élevé que lui donneront l'égalité économique et le libre développement de sa personnalité. Tout récemment un comité fondé par M. René de Chavagnes dans le but de réformer le mariage et présidé par M^e Henri Coulon (1) a, de janvier à juin 1906, établi

1. Nous saisissons l'occasion qui nous est offerte de remercier l'éminent maître de notre barreau pour les renseigne-

un projet de loi attribuant à la femme le plein exercice de sa capacité civile. C'est dire suffisamment dans quel esprit il est conçu.

Ainsi s'est formée dans les intelligences, sous l'influence des idées et des mœurs, une théorie nouvelle tout à l'opposé de celle qui assujettit la femme au mari. Dans certains pays l'identité entre les droits des conjoints est devenue presque complète (Angleterre, États-Unis) ; partout ailleurs s'est atténuée la rigueur de l'ancien état de chose.

Cependant s'il est désirable de voir les situations de l'homme et de la femme, considérés comme sujets de droit, s'acheminer vers une égalité de plus en plus parfaite, il importe de ne pas se méprendre sur le sens de ce vœu. Si c'est l'infériorité de la femme, physiologiquement et intellectuellement l'égale de l'homme, qu'il est nécessaire de supprimer, ce n'est pas l'obéissance de l'épouse à l'époux que nous voudrions voir disparaître. Il est permis de critiquer les résultats que le droit français tire de l'autorité maritale érigée en dogme intangible, mais aucune contestation ne saurait s'élever sur la valeur morale du même principe s'analysant en une soumission consciente à un pouvoir directeur bienveillant. Toute

ments qu'il a bien voulu nous fournir avec sa bonne grâce habituelle.

société et autant que toute autre la société conjugale a besoin de ce pouvoir pour fonctionner ; à sa tête doit se trouver une autorité capable d'assurer l'unité de direction, de coordonner les effets vers un but commun : la prospérité du ménage. Cette autorité attribuée au mari ne contredit pas l'égalité des sexes ; la prédominance d'un être sur un autre ne découle pas nécessairement de sa supériorité, mais ici simplement d'une nécessité.

Fâcheux dans sa conception philosophique le droit matrimonial du Code n'échappe pas davantage à la critique si on l'apprécie dans ses rapports avec l'état économique de notre société. Il a été bien souvent répété que les rédacteurs ont trop volontairement méconnu l'importance de la fortune mobilière et que nos mœurs financières ne peuvent plus s'accommoder d'une législation qui méprise tout ce qui n'est pas immeuble. Une transformation non moins profonde en modifiant en fait l'économie de la famille est venue aggraver ce désaccord. Sous l'ancien régime, alors que la culture de la terre est à peu près la seule industrie, le mari le seul agent de production et la femme confinée dans les soins domestiques, le régime légal du Code pouvait à la rigueur créer des situations acceptables. De nos jours, par suite du développement de l'industrie et du machinisme, de la vulgarisation de l'enseignement secondaire des filles, de la création d'écoles professionnelles, de l'ac-

cès aux carrières libérales (1), l'activité de la femme a trouvé un large champ pour s'employer et tout récemment encore n'avons-nous pas assisté au sacre de la femme-cocher ?

Les mêmes nécessités qui ont déjà fait accorder à la femme commerçante une large capacité, appel-

1. Nombre des femmes ouvrières en Europe et en France (Rapport présenté à la réunion catholique sociale de Fribourg, par M. et M^{me} Jean Brunhes, en 1904).

Allemagne (1895).		6.578.350
Angleterre (1891).		4.016.230
France (1896).		6.382.658

D'après l'enquête de 1896 la France serait placée au troisième rang des nations employant la plus forte proportion de femmes : 6.382.658 sur 19.346.360, c'est-à-dire 33 0/0 de la population féminine totale. Le premier rang appartient à l'Autriche (47 0/0) et le second à l'Italie (40 0/0).

Au recensement professionnel de 1901, le nombre des travailleuses avait sensiblement augmenté. Il était de 6.804.510, dont 6.794.933 ayant une profession spécifiée est ainsi répartie :

Femmes chefs	1.933.363
Employées et ouvrières . . .	3.222.754
Travailleuses isolées. . . .	1.638.876
	6.794.933

Dans ce total ne sont pas comprises les professions libérales, les employées de l'État ni les domestiques. Ces chiffres sont assurément au-dessous de la vérité, car si la centralisation de la production facilite les recherches, la petite industrie échappe fréquemment au contrôle. Quant aux travailleuses isolées, beaucoup se cachent, estimant avoir plus à perdre qu'à gagner d'une réglementation de leur travail.

lent un affranchissement semblable de la femme laborieuse. Dans certaines législations, l'ouvrière a acquis sur ses gains et salaires un véritable droit de disposition et il serait à souhaiter que la reconnaissance de cette faculté d'épargne devienne un principe légal commun à toutes les nations. En présence de l'extrême extension de la fortune mobilière, de la rapidité des transactions, l'ensemble complexe des garanties d'origine romaine accumulées sur la tête des femmes ont été jugées surannées. Successivement, leurs effets ont été atténués, l'empire du Velléen s'est graduellement restreint, l'inaliénabilité dotale a été parfois rejetée et par une heureuse conséquence la disparition de ces mesures protectrices a suscité un accroissement de la capacité de l'épouse.

Plus vivement encore l'attention des pouvoirs publics a été attirée par certaines circonstances bien modernes. Les progrès de l'instruction ayant étendu les connaissances des jeunes filles et augmenté par cela même leur ambition, elles ont été amenées à juger misérable et humiliant le rôle social qui leur était réservé. Des ligues se sont fondées pour relever la femme de son incapacité; les revendications premières se sont précisées, le féminisme est né, agissant sur l'opinion pour précipiter les réformes, sollicitant les hommes d'État et les jurisconsultes de discuter ses droits. Les Parlements ont été saisis de nombreux projets dont quelques-uns ont abouti et

c'est après une active propagande féministe que les pays scandinaves, l'Angleterre et les États-Unis ont modifié leur ancienne législation : « Quand une idée doit vivre, a dit Alexandre Dumas fils, elle se fait homme » et de fait, chaque jour voir s'augmenter le nombre des défenseurs de la femme.

Nous noterons encore comme facteur appréciable de l'accroissement du rôle de la femme, l'importance de plus en plus considérable de son apport au fonds social, consécutive à la suppression des droits d'ainesse et de masculinité, à l'abandon des vieilles coutumes de renonciation à succession au profit des mâles.

De tels changements dont les législateurs de 1804 ne pouvaient, en leur notion étroite du progrès, soupçonner l'étendue, doivent avoir leur répercussion dans notre droit matrimonial nouveau et régénéré. Les lois sont le reflet des mœurs, un remaniement législatif s'impose et tout le monde s'accorde à le désirer. Aussi bien de nombreuses commissions composées de membres choisis officiellement s'occupent à l'heure actuelle de la revision du Code. Le centenaire du Code civil a été célébré avec éclat mais en même temps que ses admirateurs lui rendaient hommage, ils reconnaissaient le besoin de le rajeunir.

Mais s'il est vrai que l'ensemble de notre droit matrimonial demande des réformes, il est une de

ses parties qui, plus que toute autre, mérite l'attention du législateur et doit être l'objet de son zèle. Nous voulons parler des articles dont l'ensemble au chapitre II (1^{re} partie) du titre cinquième réalise un régime légal injuste et incommode qui n'est pas le régime du peuple, puisqu'il méconnaît les droits de la femme ouvrière et pas davantage celui des classes riches, puisqu'il méconnaît l'importance de la fortune mobilière.

Cependant si l'on désire connaître la condition légale de la femme mariée française, c'est bien celle que lui crée le régime de droit commun qu'il faut étudier. Sur 290.000 mariages qui se forment bon an mal an en France, 200.000 sont soumis à ses règles. A Paris où, en 1893, sur 23.149 mariages, 3.585 seulement étaient accompagnés d'un contrat, le régime légal même dans les quartiers riches est celui de la majorité (1).

Ce n'est pas toutefois que les conjoints aient volontairement accepté de s'y soumettre. Les uns par simple imprévoyance négligent de régler les bases pécuniaires de l'union, tandis que d'autres ignorent l'utilité de cette formalité; mais au plus grand nom-

1. Dans les quartiers riches, sur 1.000 mariages en 1893, 285 comportaient un contrat; pour les quartiers pauvres, la proportion s'abaisse à 59 0/00. Pour toute la France, la proportion des unions précédées d'un contrat atteint seulement 31,59 0/00.

bre, le régime légal a été imposé par l'indigence et l'obligation de se passer d'une formalité coûteuse. Pour ceux-là la liberté des conventions matrimoniales, palliatif proposé aux inconvénients d'un régime de droit commun, n'a été qu'un vain mot. En pratique le peuple n'use pas du contrat de mariage qui coûte cher et ne répond pas à un besoin immédiat. Aussi, est-ce sur le législateur que doit peser toute la responsabilité des situations pénibles dont un tel état de fait est l'origine. Si la femme du peuple souffre de sa condition inférieure, si son épargne est dissipée impunément par le mari, ce n'est pas elle qu'il faut taxer d'imprévoyance, mais la loi. Car si la femme fille ou veuve est devenue en droit civil à peu près l'égale de l'homme, épouse, elle perd cette liberté et le régime légal vient encore diminuer cette capacité restreinte en faisant du mari l'administrateur tout puissant d'une communauté presque universelle.

C'est à l'essai d'une réforme qui remédierait à ces inconvénients que nous nous emploierons. Après avoir démontré l'opportunité d'un remaniement à faire subir à notre régime légal actuel et justifié le choix d'une des formes de la communauté par préférence à la séparation de biens, nous écarterons la seule objection tirée de la difficulté de la preuve des apports mobiliers, qui puisse pratiquement s'opposer à l'adoption de la communauté réduite aux

acquêts comme régime de droit commun. Dans une deuxième partie, par des adjonctions accessoires, par des retouches de détail, nous parviendrons à faire de celle-ci une institution conforme aux tendances modernes où la femme trouvera une situation nouvelle tout à fait honorable.

Peut-être n'est-il pas inutile au début d'une étude sur la réforme du régime légal de réfuter une opinion qui, acceptée, la rendrait sans objet puisqu'elle recommande la suppression de tout régime de droit commun. Déjà soutenue par Portalis, lors de la discussion du Code et acceptée par les rédacteurs du Code civil italien de 1866, ses partisans la formulent ainsi : au moment du mariage devant l'officier de l'état civil les futurs conjoints seraient invités à se prononcer sur le choix de tel ou tel régime matrimonial organisé par le Code ; cette combinaison répondrait à tous les besoins, étant la souplesse même et supprimerait les débats législatifs ou les discussions doctrinales que soulève le choix d'un régime légal « question insoluble par définition » (1). Nous avons au contraire la conviction que si toutefois il est impossible de découvrir un régime de droit commun universel, les préférences nationales sont cependant dès aujourd'hui assez marquées et définies, pour qu'il soit permis d'affirmer

1. ROGUIN. *Les régimes matrimoniaux en droit comparé.*

que telle réglementation quant aux rapports pécuniaires des époux convient plutôt que telle autre et sans hésitation possible à une nation déterminée. Le choix en est d'autant plus facilité, que son application se limite à une classe de la société, la classe pauvre, dont les besoins sont connus. Enfin il nous paraît par-dessus tout que l'éducation juridique des individus n'a pas atteint un degré de perfection suffisant pour que des conjoints, livrés à leurs seules lumières, soient capables de choisir librement et avec discernement l'ensemble des règles qui régiront désormais les intérêts de leur association. Au législateur incombe la tâche de suppléer à cette ignorance.

PREMIÈRE PARTIE

LE CHOIX D'UN RÉGIME

CHAPITRE PREMIER

LA CRITIQUE DE LA COMMUNAUTÉ DE MEUBLES ET ACQUÊTS, RÉGIME LÉGAL.

Ce n'est pas sans difficulté que fut acceptée comme régime légal lors de la discussion du Code la communauté de meubles et acquêts. Le 6 octobre 1803 Maleville s'élevait contre les inconvénients de ce régime et faisait ressortir l'inégalité choquante qui préside à la composition de son actif. Quelles critiques ne pourrions-nous pas aujourd'hui adresser à une institution que les changements survenus au cours de ce siècle ont faussé dans son essence même ?

S'il est certain que la réglementation du régime matrimonial de droit commun doive avant tout, aussi bien que toute institution juridique, s'inspirer de la réalité, il est non moins évident, qu'à ce point

de vue notre Code n'est plus en harmonie avec les vérités économiques de la société moderne. Les sentiments et les préjugés, qui encore au sortir de la période révolutionnaire pouvaient justifier une protection toute spéciale des immeubles, ne sont plus de notre époque. Il est devenu une banalité de répéter que la vieille maxime : *res mobilis, res vilis*, a perdu sa signification juridique. Personne ne dirait plus que les meubles sont choses viles. Les valeurs nationales et les valeurs mobilières de notre portefeuille, actions de sociétés industrielles et commerciales, de banques et d'établissements de crédit, qui, dans leur ensemble, atteignaient 30 milliards en 1870 s'élèvent en ce moment à près de 87 milliards, ayant subi une progression ininterrompue. Par contre, les immeubles sur lesquels s'appuyait une aristocratie pour perpétuer ses privilèges ne nous paraissent pas aussi précieux. •

Cependant, malgré qu'il y ait aujourd'hui les mêmes raisons de requérir en faveur de la dot mobilière de la femme une situation identique au point de vue du droit et les mêmes garanties qu'en faveur de ses immeubles, ses économies, son argent, ses valeurs continuent à tomber dans la communauté. Le mari conserve ses droits exorbitants et le législateur, estimant sans doute que le patrimoine de l'épouse est suffisamment protégé parce que ses immeubles restent en dehors de la communauté, continue de

regarder avec un œil indifférent le mari dilapider au profit d'une concubine les biens mobiliers que sa femme légitime lui apporta en dot.

Vainement la loi donne-t-elle à la femme le droit de partager un jour les biens qui, de façon si inégale, composent la communauté ; ce droit peut devenir tout à fait illusoire. Que l'on suppose une femme dont la dot se compose d'un capital mobilier et qui recueille des meubles par succession ; le mari dissipe les biens communs, la séparation de biens, comme de coutume, est demandée trop tard ; la femme obligée de renoncer à la communauté parce qu'elle est en présence d'un passif supérieur à l'actif, perd tous ses apports, l'hypothèque légale ne lui étant ici d'aucun recours puisque tous ses biens font partie de l'actif, commun. La situation ne sera pas meilleure si le mari qui n'a apporté que des immeubles emploie les capitaux de sa femme à désintéresser ses créanciers ; que la communauté vienne à se dissoudre et la femme, faute de pouvoir prouver que les dettes du mari étaient propres à celui-ci, ne pourra exiger une récompense. Son argent aura entièrement profité au mari ; subsisterait-il qu'elle n'en retirerait que la moitié.

Les « Motifs » du nouveau Code civil allemand nous fournissent une critique vigoureuse et exacte de la distinction irrationnelle sur laquelle est basée notre communauté légale. Voici à peu près le résumé de

ces observations : La communauté de meubles et acquêts a surtout le mérite de conserver les immeubles dans les familles, la fortune immobilière de la femme n'est pas diminuée par les dettes du mari, la situation demeure claire à l'intérieur comme à l'extérieur. Mais ce qui est décisif contre le régime français, c'est qu'il manque de principe directeur quant au classement en biens communs et propres. On peut donner quelques bonnes raisons pour attribuer une influence à la distinction entre meubles et immeubles pour régler les rapports des époux avec les tiers, pour abandonner tous les meubles à la disposition du mari et les consacrer à la sauvegarde des droits des créanciers. Il ne convient pas d'adopter un pareil critérium dans les relations entre les époux eux-mêmes et de faire dépendre de cette circonstance tout extérieure et accidentelle les limites de l'actif commun. Ce système aboutit à ce que, si toute la fortune de l'un des époux est immobilière et celle de l'autre mobilière, la communauté absorbe tout de l'une et rien de l'autre, et qu'à la dissolution du mariage l'un des époux reprend outre la totalité de ses propres la moitié de la fortune de son conjoint, tandis que celui-ci perd sans nulle compensation la moitié de son avoir. Actuellement la fortune mobilière a pris un tel développement que cette distinction n'a plus sa raison d'être. Toute autre base rationnelle manque à l'institution française : son principe

n'est pas que le fonds commun doit contenir les biens à venir à l'exclusion des biens présents, puisque si les immeubles présents demeurent propres, les immeubles futurs acquis à titre lucratif ne tombent pas dans la communauté ; il n'est pas davantage que tous les biens de famille doivent rester en dehors de la masse et les autres y rentrer puisque le mobilier présent et futur, même advenu par voie successorale, s'absorbe dans le fonds commun. Ces observations nous sont d'autant plus précieuses à rapporter qu'un esprit juridique très élevé, une préoccupation scientifique très éclairée ont présidé aux discussions sur la nouvelle codification allemande.

On a voulu malgré tout défendre la composition de la communauté légale en la présentant comme organisée conformément aux faits de possession. Les meubles ayant, par opposition aux immeubles, un caractère de mobilité telle que la recherche de leur origine suscite des difficultés toutes spéciales, la loi a dû admettre à leur égard que la possession vaut titre (art. 2279.) Aucune corrélation d'ordre historique ou juridique n'existe, croyons-nous, entre les dispositions de l'article 2279 et celles de l'article 1401. Il est de jurisprudence que l'article 2279 s'applique exclusivement aux meubles corporels et à ceux des meubles incorporels dont la propriété se transmet par voie de tradition manuelle. En dehors de là, il n'est pas vrai de dire que la communauté

comprend les meubles parce qu'elle en a acquis la propriété par possession. D'ailleurs c'est une universalité que la célébration du mariage a fait passer à la communauté, et jamais l'article 2279 ne s'est appliqué à quelque chose de semblable.

La mise en commun des dettes mobilières déjà nées au moment du mariage, conséquence naturelle de la communauté des biens mobiliers, entraîne de son côté des conséquences parfois désastreuses. Trop souvent seront détruits les premiers germes de la richesse commune parce que l'association conjugale aura commencé non pas avec un actif réel mais avec des dettes que l'absence de contrat n'a pas permis d'exclure ; trop souvent il résultera au préjudice de la femme une véritable iniquité de cette obligation aux dettes antérieures plus onéreuse pour elle que pour le mari, celui-ci ne devant coopérer aux dettes de sa femme qu'autant qu'elles réunissent certaines conditions de certitude dans leur date, tandis que la femme est tenue dans tous les cas pour sa part au paiement de celles de son époux.

Inspirée par un esprit de réaction contre des résultats pratiques aussi regrettables, une pétition fut adressée au Sénat en 1864 (1). Elle demandait que les meubles restent au même titre que les immeubles en dehors de la communauté légale. Malgré la

1. V. le *Moniteur* du 20 mars 1864.

modestie de ses prétentions, cette proposition ne fut pas accueillie favorablement ; depuis lors aucune autre tentative n'a plus été faite dans ce sens.

Il faut le regretter, car pas plus que la distinction injustifiable se traduisant par une inégalité de protections des biens selon leur nature, la conception philosophique qui a dominé la distribution des rôles respectifs des époux dans le mariage, ne peut satisfaire nos aspirations modernes.

Le Code civil de 1804 a accepté la famille telle que la lui léguait l'ancien régime. Le mari seul est à cette époque un agent de protection ; la femme constitue uniquement le principe de conservation et d'épargne dans le ménage : la classe agricole était la plus importante, la femme astreinte à la surveillance domestique ne travaillait pas au dehors, les statuts étroits des corporations lui barrant d'ailleurs l'accès des ateliers. C'est ainsi que s'explique comment s'était développé et continué le principe de l'incapacité féminine dont le corollaire était un pouvoir sans limites accordé au mari. A diverses reprises les hommes de 1887 qui siégeaient au Conseil d'Etat furent choqués par l'inégalité des situations que l'application de la communauté traditionnelle risquait de perpétuer. Mais si, à l'heure actuelle, il n'est plus discuté que le mariage se résume en une association véritable entre deux personnalités ayant des droits sensiblement semblables, de quel œil devons-nous

considérer un mari qui jouit d'à peu près tous les apanages du propriétaire même les plus dangereux ? Comment à une époque où la tendance moderne incline à ne plus voir dans la prédominance maritale qu'un moyen nécessaire de prévenir des conflits sans issue, s'accommoder d'une incapacité qui fait de l'épouse une esclave plutôt qu'une associée, dont la collaboration se réduit le plus souvent à assister impuissante à la dissipation de sa fortune mobilière.

Il est vrai que le Code dans sa prévoyance s'est préoccupé de préserver la femme ; sans doute il a créé en sa faveur une hypothèque légale et tout un appareil de protection. Mais qu'importent ces garanties si le mari est insolvable, de quel secours devient l'hypothèque si le mari n'a pas d'immeubles ou la séparation si elle est demandée trop tard.

Ce n'est pas ce système protecteur qui est à changer. Le vice de notre législation est primordial ; il réside dans la toute-puissance du mari opposée à l'inaction de la femme. Au principe de domination, base de notre régime légal, doit être substitué celui d'une collaboration plus ou moins étendue dont nous aurons à déterminer les limites. On ne peut encourager la femme à travailler pour la prospérité de l'association qu'en lui donnant une certaine participation à la gestion des affaires communes.

Il faut bien reconnaître, si on compare l'état de fait créé à l'épouse par la pratique aux règles primi-

tives de notre droit matrimonial, que l'influence bienfaisante des décisions de la jurisprudence a étendu dans une large mesure l'activité de la femme. Grâce à son hypothèque légale, et par la crainte des dangers qu'elle contient, une collaboration véritable à la plupart des actes importants a pris naissance ; au prix d'un dépouillement de son droit de renonciation la femme exerce son contrôle sur les créanciers. Ainsi ses pouvoirs se sont accrus, mais si elle a maintenant quelque part au gouvernement de la communauté, elle a payé ses nouvelles prérogatives de risques dangereux. L'épouse a gagné sa dignité mais perdu ses protections et, sans doute, s'accommode-t-elle mieux de son nouveau rôle de conseillère responsable même s'il lui en a coûté quelques concessions.

Cependant il serait inexact d'attribuer les réformes coutumières au désir de restituer à la femme la place qui lui convient dans l'association conjugale. Si l'on va au fond des choses, on découvre bien vite que c'est l'intérêt des créanciers qui a le plus souvent dicté les décisions des tribunaux bien plus qu'une préoccupation égalitaire. De même est-ce la crainte d'avoir à payer une seconde fois qui a conduit des administrateurs prudents à refuser de remettre au mari les économies que sa femme avait déposées seule à la caisse d'épargne. Enfin c'est surtout parce que l'hypothèque légale était un obstacle à la

liberté des transactions qu'ont été envisagées les conséquences de la subrogation.

Ainsi la transformation jurisprudentielle n'a pas été dominée par une conception philosophique déterminée ; elle a cédé simplement à des nécessités de fait. Cela explique ses lacunes et comment son action s'est restreinte à des hypothèses particulières.

Ce résultat partiel n'est pas pour nous satisfaire ; l'évolution n'a pas atteint son terme et, à examiner les résultats, on reconnaît qu'ils sont insuffisants, superficiels et inexacts. La pratique, qui se meut dans un domaine forcément limité par les prescriptions légales, s'est incomplètement conformée aux théories contemporaines et a suivi inconsciemment leur direction. Ce n'est pas ici l'endroit de critiquer la doctrine historique que Savigny (1) a rénovée, mais il serait facile de trouver dans cette matière des arguments contre sa théorie sur la supériorité du droit coutumier.

Seul le droit écrit est capable d'apporter un remède efficace aux inconvénients que nous avons signalés. Seul un remaniement législatif peut tenir compte dans la mesure nécessaire des changements économiques survenus, des desiderata d'une société nouvelle. Libre dans ses décisions et dégagé des contingences d'une espèce, le législateur, avec

1. SAVIGNY, *System des römischen Rechts*.

une sûreté d'autant plus grande qu'il ne s'agit pas de créer de toutes pièces un appareil juridique nouveau, mais seulement de mettre en accord les lois avec les mœurs, à le pouvoir d'édicter les dispositions qui seront la traduction fidèle de nos besoins et de nos aspirations.

C'est pourquoi une réforme législative s'impose. Sans avoir la prétention, bien téméraire de notre part, de tracer sa voie au législateur, c'est simplement à la recherche d'une solution satisfaisante que nous voudrions nous employer. Il serait présomptueux de ne pas avouer que nous en avons trouvé la substance dans les cours de nos deux éminents maîtres, MM. Saleilles et Tissier, à l'École de droit.

CHAPITRE II

LES RÉGIMES MATRIMONIAUX

En ce qui concerne la préférence à accorder à tel ou tel régime, la question ne se posait jadis qu'entre les régimes de protection de la dot et les régimes de liberté. Le principe de l'inaliénabilité dotale, défendu en 1804 avec tant d'âpreté par les juristes des pays de droit écrit, est aujourd'hui fort attaqué et, d'ailleurs, fort attaquable. Les grands arguments contre la dotalité, outre qu'elle a le désavantage de ne pas intéresser la femme à la prospérité commune, sont qu'elle met en danger les intérêts des tiers et paralyse la libre circulation des biens. Aussi bien le régime dotal n'est plus guère en honneur ; par le moyen des clauses de remploi qui préservent la fortune de la femme considérée *in abstracto* mais permettent l'aliénation individuelle des biens dotaux, les notaires en ont graduellement transformé la physionomie.

Le cadre s'est étendu, et au-dessus de l'antago-

nisme séculaire entre la communauté et la dotalité s'élève une question plus grave : ne doit-on pas donner à la femme une indépendance complète dans le mariage et lui accorder les mêmes droits qu'au mari ?

Section I

Les régimes de suprématie maritale.

Étant donné les idées générales que dès le début nous avons formulées et placées à la base d'une réorganisation de notre droit matrimonial, il paraît difficile d'accepter comme régime de droit commun un système fondé sur la suprématie maritale.

Une telle conception qui, à l'heure actuelle, compte encore des défenseurs, considère que la famille doit avoir un chef et que ce chef désigné par la nature est le mari. A lui de diriger en toute indépendance l'association conjugale ; à lui de limiter les dépenses, régler les économies, administrer en toute responsabilité les intérêts communs. De cette situation prépondérante découlent par voie de conséquence des avantages pécuniaires considérables : jouissance de la fortune de la femme, propriété des gains réalisés par les deux conjoints. Le rôle du mari étant supérieur, ses capacités de production plus considérables, il est juste, dit-on, qu'il ait une part proportionnelle à ses facultés.

En vertu de ce système ont été construits les régimes de communauté universelle et d'exclusion de communauté tels qu'ils fonctionnent dans notre Code sous les articles 1526 à 1536. La même théorie a abouti aux combinaisons nuptiales plus modernes, plus atténuées aussi de l'union des biens sous l'empire desquelles le mari jouissant d'un énorme prestige est investi de droits importants sur la fortune féminine et les économies communes.

L'esprit de cette doctrine est manifestement traditionaliste et conservateur. Il nous ramène à l'idée romaine de la faiblesse et de la tutelle du sexe et refuse à la femme toute participation aux bénéfices. Il faut reconnaître, à la louange du régime légal français que malgré ses injustices il a reconnu aux deux époux sur la masse partageable des droits égaux. C'est le moins que l'on puisse faire. Condorcet, dans son *Esquisse du progrès*, écrivait : « Parmi les progrès de l'esprit humain les plus importants pour le bonheur général, nous devons compter l'entière destruction des préjugés qui ont établi entre les deux sexes une inégalité de droits funeste à celui-là même qu'elle favorise. » Lorsque deux commerçants s'associent pour une entreprise, il est de règle que les profits soient partagés. Or, voilà deux époux qui réunissent leur vie et leurs intérêts par des liens autrement étroits que ceux d'une affaire commerciale, qui n'ont qu'un même but, une même pensée et ces deux per-

sonnes ne participeraient pas dans une égale mesure, à la direction des affaires, ne confondraient pas, pour se les diviser ensuite, les acquisitions réalisées par le labeur commun !

D'où résulte la nécessité de nous inspirer d'une doctrine qui consacre l'égale valeur morale de toutes les créatures et la réalise dans ses applications.

Section II

Les régimes égalitaires.

La théorie égalitaire qui, indépendamment de considérations philosophiques indéniables peut trouver un appui dans le droit romain de la dernière époque, les traditions de notre moyen âge et les législations modernes les plus perfectionnées, jouit d'une faveur presque générale. Elle est professée et répandue par des théoriciens de toute école, des socialistes, chrétiens ou libres penseurs, et surtout par les féministes qui formulent leurs revendications avec leur âpreté habituelle.

Dès à présent, aussi bien en droit public qu'en droit privé, est posée la question très complexe des droits de la femme. Parmi les problèmes multiples qu'elle soulève, il en est un plus immédiatement pratique et passionnant parce qu'il touche à l'organisation même de la famille, celui de la condition de

l'épouse dans le mariage. Il peut se formuler ainsi : l'homme et la femme étant deux êtres égaux par nature, dans quelle mesure et par quels moyens cette égalité doit-elle se réaliser dans l'organisation de leurs rapports pécuniaires et moraux ; de quelle façon conserver à la famille une homogénéité et une cohésion nécessaires et respecter en même temps les droits et la personnalité de chaque époux ?

Selon l'importance plus ou moins grande que l'on attribue au maintien d'une certaine unité dans l'association conjugale, on conçoit que deux solutions soient possibles. C'est ainsi que le désir d'accroître le rôle de la femme dans le domaine à la fois moral et pécuniaire du mariage peut se manifester de deux façons différentes dans le choix d'un régime matrimonial légal.

La première serait la formation d'une masse commune sur laquelle les deux conjoints exerceraient des droits à peu près semblables et qu'ils se partageraient à la dissolution.

La seconde serait l'adoption d'un système séparatiste où chacun conserverait exclusivement la propriété et l'administration de sa fortune.

Les partisans de l'émancipation féminine préfèrent d'une façon générale, la dernière de ces combinaisons. Ils réclament, non l'établissement ou le maintien de la communauté, mais la consécration pure et simple de la séparation de biens comme régime

légal. M. Louis Bridel méprise la communauté pour les pouvoirs trop étendus du mari qu'il ne lui paraît pas possible de réduire en les conservant. Cependant, s'il est vrai que sous un régime de communauté on soit enclin à accorder au mari des droits supérieurs, la volonté arrêtée de traiter les deux époux sur un même pied fait découvrir les moyens de leur créer une situation juridique sensiblement égale. Il n'est pas impossible de remédier aux inconvénients de l'omnipotence maritale par une collaboration plus ou moins large des deux activités réunies de l'homme et de la femme. Ensuite on méconnaît avec trop de désinvolture l'avantage qui visiblement découle pour l'épouse d'une société quelconque de biens et d'un partage du fonds commun, lui assurant, en cas de divorce ou de veuvage, une fraction ordinairement de moitié de ce fonds. Pendant la période d'élaboration du Code allemand, Gierke s'obstinait à réclamer l'adoption d'une des formes de la communauté dans l'intérêt de la classe pauvre. Il est regrettable que sa voix n'ait pas été entendue.

A s'en tenir aux tendances législatives qui, actuellement, se manifestent dans le sens de tel ou tel régime, il semble impossible d'affirmer qu'un mouvement d'opinion se soit nettement dessiné. Incontestablement la séparation a étendu considérablement son empire à la suite des réformes introduites

récemment dans le droit matrimonial des Etats-Unis, de l'Angleterre et des pays anglo-saxons. La communauté, quoiqu'elle n'ait pas fait de progrès législatifs, demeure cependant très vivace en France, en Belgique, en Espagne, en Portugal, dans les républiques sud-américaines et dans les pays scandinaves. Il est important de tenir compte que dans les pays de séparation, surtout dans les classes pauvres et moyennes de la société, c'est le mari qui, en fait, gère l'avoir de sa compagne et que, fréquemment les contrats viennent déroger au droit commun. C'est ainsi qu'en Italie et en Angleterre, beaucoup adoptent la dotalité ou constituent en « trust » la fortune féminine.

D'ailleurs, il ne suffirait pas que la séparation ou la communauté jouissent l'une ou l'autre d'une plus grande faveur dans l'ensemble des législations pour que notre choix soit fixé. S'il est des raisons de préférer l'une ou l'autre c'est en France qu'il faut les chercher et non pas ailleurs.

CHAPITRE III

LA SÉPARATION DE BIENS

A l'état pur, la séparation de biens est le plus simple de tous les régimes ; il consiste essentiellement dans une indépendance absolue des deux époux quant à leurs biens et à leurs obligations. A proprement parler, il n'est pas un régime matrimonial puisque les rapports économiques et juridiques des conjoints restent, après le mariage, ce qu'ils étaient avant, entièrement distincts. Chaque époux conserve la propriété, la jouissance et l'administration de sa fortune présente et à venir, les contrats qu'il signe l'intéressent seul, ses créanciers ne peuvent s'attaquer qu'à lui ; il reste indépendant.

De rares législations admettent à ce degré la séparation de biens. Le mélange inévitable des intérêts, la communauté des existences et des aspirations ont fait subir au principe primitif de nombreuses et sérieuses atténuations.

Avec une étendue plus ou moins grande, elle est

adoptée comme régime légal par un certain nombre de législations étrangères.

En Angleterre, jusqu'à la loi du 18 août 1882 (married women's property act), malgré que Blackstone au XVIII^e siècle appelle le sexe féminin « le grand favori des lois anglaises », la personnalité juridique de la femme, régie par la Commonlaw, n'apparaît pas. Les lois du 9 août 1870 et du 18 juillet 1882 n'avaient été que les timides manifestations d'une évolution qui est maintenant terminée. La femme mariée anglaise est aujourd'hui « capable comme si elle n'était pas mariée » (1); absolument indépendante, elle a sur tous ses biens les droits du propriétaire; elle peut tester, contracter avec toute personne, agir en justice à son gré. Certaines restrictions sont toutefois apportées à son indépendance. Spécialement, dans l'intérêt des créanciers, le mari est déclaré responsable des obligations que la femme a contracté dans la période antérieure au mariage (3) et à raison des responsabilités civiles résultant de ses actes délictueux; enfin un mandat tacite permet à l'épouse d'engager les biens du mari pour les dépenses ordinaires du ménage.

Aux Etats-Unis la réforme matrimoniale manque

1. LEHR. *Eléments de droit civil anglais*, p. 66 et s.

2. V. art. 7, al. 2 de la loi de 1882.

3. V. art. 13 même loi.

encore d'unité, mais sous l'influence dominante de la législation de l'État de New-York, la séparation de biens est devenue le régime légal de la Pensylvanie, du Mississipi, des Massachussets. L'un des buts principaux et avoués de cette réforme a été, paraît-il, le souci de soustraire la femme à l'action des créanciers du mari.

La Russie nous offre le spectacle curieux d'un pays où les mœurs se trouvent en contradiction avec le droit positif. Suivant les règles du « swod » la séparation de biens est le régime de droit commun, mais comme le remarque M. Lehr dans ses *Éléments de droit civil russe* (1), les articles du Code interdisant toute confusion d'intérêt entre le patrimoine des époux paraissent être restés, comme d'ailleurs plusieurs autres, à l'état de lettre morte. En réalité les époux jouissent en commun des biens apportés par chacun d'eux et ces habitudes sont tellement invétérées que presque jamais un contrat solennel ne vient préciser les conventions matrimoniales. En faisant la part d'une certaine exagération, il est certain qu'en Russie, le mari gère en fait la fortune de sa compagne avec des pouvoirs plus ou moins étendus. Seules, peut-être, les classes aristocratiques appliquent-elles le droit écrit dans toute sa rigueur. Ce n'est pas d'elles et de

1. LEHR. *Éléments de droit civil russe*, p. 41.

leurs habitudes qu'il faut se préoccuper dans la recherche d'un régime de droit commun.

Pour être complet, nous citerons, comme régies par la séparation, l'Ecosse, le Canada, la Serbie, l'Australie et aussi l'Italie et l'Autriche où la dotalité légale aboutit le plus souvent à défaut de biens présents à une véritable séparation.

L'exemple de ces législations étrangères, est-il de nature à nous entraîner à leur suite ? Est-ce à dire, comme M. Louis Bridel que « ce que les Anglais ont fait en 1882 nous devons l'accomplir à notre tour » ? Le législateur français a-t-il le devoir, ainsi que veulent l'en persuader les partisans de la séparation, de céder à leurs arguments ?

La vérité historique, disent-ils, et une appréciation impartiale s'accordent à réclamer le relèvement de la femme et un élargissement de sa place dans la famille. La séparation réalise ce but désirable ; elle a en plus l'avantage d'être le régime le plus simple pour les époux et pour les tiers, le plus sûrement protecteur des droits de la femme et le plus logique.

On écarte trop facilement la thèse des féministes en leur répondant que la séparation n'est pas conforme à l'esprit du mariage, est incompatible avec sa nature et ne se conforme pas à la vérité des faits. Ils pourraient objecter avec quelque fondement, que ce qui est essentiel au mariage c'est l'union des âmes et non celle des intérêts. Au point de vue moral,

dans tous les cas, l'indépendance pécuniaire des époux est quelque chose de plus fier et de plus noble que l'inévitable calcul d'intérêts dont s'accompagne toute union fructueuse.

Quant à l'argument social et philosophique que mettent en avant les défenseurs de la séparation, si comme eux, nous sommes d'avis que la femme n'occupe pas toujours au foyer la place qui lui convient, nous avons une conception différente des droits et des attributions de chaque époux en particulier. Le féminisme, qui est en résumé la conclusion logique de la théorie individualiste (tout individu a droit au plein développement de sa personnalité et, par conséquent, à la plus entière liberté) et, procède de ces rêves de justice épars dans la société contemporaine, a, comme tout parti, ses radicaux et ses modérés. Tandis que les premiers réclament une égalité pleine et entière de l'homme et de la femme, les seconds se contentent de formuler des revendications plus modestes mais plus raisonnables. Évidemment la femme est au même titre que l'homme un être intelligent est responsable, sujet des mêmes droits; mais c'est une erreur de considérer l'être humain dans l'abstraction, indépendamment de ses aptitudes aussi bien que de son milieu, de sa race, de sa famille : « L'homme et la femme au lieu d'être des personnalités absolument indépendantes, forment déjà un tout naturel ; ils doivent de plus en plus former un

tout moral et social ; l'un ne doit pas être la répétition et le redoublement de l'autre, il doit en être le complément (1). » Loin de nous la pensée d'affirmer à l'exemple de Darwin ou de Spencer que la femme est un être inférieur ; nous avons déjà à plusieurs reprises, posé le principe de son égalité. Mais de cette égalité il faut se garder de conclure à une identité et il est manifeste que les progrès des institutions et des mœurs n'a pas encore supprimé toute différence entre les aptitudes de chaque sexe : « Les diversités de l'homme et de la femme sont dépendantes l'une de l'autre et se valent l'une l'autre (2). » L'homme est fait pour les luttes extérieures et protéger le foyer ; le tempérament, la faiblesse de la femme la destinent à la vie intérieure et à l'intimité du foyer. Sous le prétexte d'en faire notre égale, craignons de lui enlever cette réserve qui lui donne son charme et sa force à la fois. Aussi, lorsqu'il s'agit d'établir les règles des rapports pécuniaires, nombre de partisans réfléchis et éclairés de l'émancipation féminine réclament non pas une égalité absolue, mais une équitable extension de l'activité de l'épouse. Les féministes auront beau faire, ils n'empêcheront pas que 90 0 0 des femmes mariées soient dans l'incapacité de gérer par elles-mêmes

1. FOUILLÉE. *La psychologie des sexes.*

2. FOUILLÉE. *La psychologie des sexes.*

leurs intérêts et leur fortune. Exposée par son inexpérience aux tromperies des tiers, absorbée par l'administration intérieure, l'épouse séparée laisse bien vite son mari se comporter à l'égard de ses biens à peu près comme sous un régime d'union. L'exemple des pays étrangers et de la Russie en témoigne et il serait intéressant de signaler les regrets qu'inspirent à certains écrivains les résultats de la réforme séparatiste aux États-Unis. Dubreuil veut bien nous avouer que depuis leur émancipation les femmes sont devenues insupportables et que, dans certaines provinces, une tendance rétrograde se manifesterait.

Il n'est pas vrai non plus de dire que la séparation de biens est le régime du droit commun idéal car il ne se modèle pas sur la situation des époux auxquels celui-ci est destiné. Dans les ménages d'ouvriers, d'artisans, de gens du peuple, qui ne rédigent pas de contrat, aucun patrimoine n'existe au début de l'union. La société est uniquement alimentée par les produits du travail commun. Si, à la dissolution, il subsiste des économies, il sera bien difficile de déterminer leur provenance ; si par hasard les époux possédaient quelque bien ou s'ils en ont recueilli par succession, ils ont été en fait, à cause de leur peu d'importance, destinés à un usage commun. Dès lors la séparation est le résultat d'une distinction théorique qui ne répond pas à la réalité

des faits. Toute autre façon de déterminer la part de chacun autrement que par un partage sera la consécration d'une injustice au préjudice de la femme.

L'intérêt des tiers mérite d'être considéré au moins autant que celui des époux et il est notoire qu'à leur égard la séparation facilitera une double fraude : En l'absence d'une constatation régulière des apports l'époux poursuivi fait passer certains de ses biens à son conjoint ou se déclare débiteur envers lui d'une somme égale ou même supérieure à celle que ses créanciers lui réclament. D'ailleurs, indépendamment de toute entente dolosive, il y a quelque chose de scandaleux à voir un homme ruiné par la faillite, continuer à vivre dans le bien-être et à l'abri du besoin grâce à la fortune intacte de sa femme ; l'union des personnes exige une solidarité plus ou moins étroite des intérêts.

Enfin l'argument tiré de la législation comparée et de l'exemple des nations étrangères est moins péremptoire qu'il le paraît à première vue. La séparation, au dire de ses partisans, serait en Europe le régime le plus usité ; contre 150 millions de personnes habitant des pays séparatistes, la communauté ne pourrait guère opposer que 80 millions d'individus (1). Cette statistique est le résultat d'une simple

1. LOUIS BRIDÉL. *Les droits de la femme*, p. 73.

illusion. En Italie, c'est bien plus la dotalité que la séparation qui est le régime de droit commun ; la femme y est d'ailleurs soumise encore à l'autorité maritale ; en Russie la communauté et l'autocratie du mari se substituent en fait au régime établi par les lois.

Mais par-dessus tout il est une raison qui nous paraît décisive contre la séparation de biens : elle n'est pas notre régime national. En dehors des motifs d'ordre politique (maintien d'une puissante aristocratie territoriale) qui ont participé à écarter en Angleterre la communauté, la civilisation et les mœurs de ce pays diffèrent totalement de nos habitudes invétérées. Or, le rôle du législateur n'est pas de rechercher quel est le régime légal qui répond le mieux à des considérations abstraites, à un idéal immuable, mais d'interroger les coutumes, les idées nationales, de s'informer comment vivent et non comment devraient vivre les citoyens à qui il destine sa loi. En France nos traditions séculaires, notre formation sociale, notre organisation familiale, notre conception des rapports entre époux, tout s'oppose à l'adoption de la séparation de biens. Bien avant que la législation anglaise n'ait accompli la réforme, la séparation était dans les mœurs. Le sentiment national français répugne à suivre cet exemple et serait profondément froissé de se voir imposer une institution que la mésestime populaire, a depuis long-

temps, condamnée. « Ce qu'il convient de dire, écrit M. Bufnoir, c'est que ce régime (la séparation de biens) est pour l'Angleterre une formation historique. Rien ne paraît le recommander en France; ne suffit-il pas de laisser aux époux toute facilité de le stipuler ? »

Peut-être la séparation est-elle le régime de l'avenir ; elle n'est certainement pas celui des temps présents et n'apparaît pas en France avec ce caractère de rapport nécessaire dérivant de la nature des choses assigné par Montesquieu aux institutions juridiques.

1. *Revue de législation comparée*, février 1876, p. 170.

CHAPITRE IV

LA COMMUNAUTÉ

S'il y a tout lieu de croire qu'une réforme séparatiste serait inopportune en France, on peut, au contraire, invoquer de fort bonnes raisons en faveur de l'adoption d'un système communautaire.

Les mêmes motifs subsistent qui, au commencement du *xix^e* siècle pesèrent sur la détermination des rédacteurs. La communauté est encore le régime sous lequel vit la plus grande partie de la population française, elle paraît plus conforme que toute autre à la nature du mariage qui, unissant les personnes, unit aussi les intérêts; enfin les aptitudes de la femme ne la destinent pas à la gestion de sa fortune au mari le souci des affaires, à elle l'entretien du ménage.

Aucune de ces raisons ou même leur ensemble ne suffit cependant, croyons-nous, à faire préférer en elle-même la communauté à la séparation. Il est

vrai qu'une association pécuniaire aura son influence sur les relations des époux : plus leurs intérêts seront confondus et moins seront nombreuses les chances de division et de discorde; nous l'avons constaté, une semblable réunion des fortunes existe en fait dans la plupart des cas de séparation. Sans doute, répondra-t-on, mais autre chose est cet état provisoire que la femme peut faire cesser à son gré et cette union profonde, intime, que seuls peuvent rompre des motifs de la plus extrême gravité. A vrai dire, l'association des patrimoines ne devrait pas durer après qu'a cessé l'harmonie entre les personnes et la moralité de la séparation de biens est peut-être supérieure à celle de communauté. Quant à la répartition entre les époux d'attributions différentes, elle n'est pas toujours l'image de la réalité quand les aptitudes ne correspondent pas au sexe et, d'ailleurs la division du travail peut trouver sa place dans un régime de séparation.

Serait-ce donc une œuvre vaine et illusoire que la recherche du meilleur régime ?

La même raison, la raison historique qui, il y a un instant, nous faisait rejeter la séparation, doit, à elle seule, décider de la conservation de la communauté dans nos lois.

On ne saurait trop se convaincre qu'une réforme législative, pour être durable et opportune, doit s'inspirer des traditions nationales, des transforma-

tions économiques, des tendances de la pratique. De même qu'au point de vue biologique nous sommes soumis à des lois que, sans danger, nous ne pourrions éluder, de même l'homme, considéré comme sujet de droits, ne saurait supporter un brusque changement de régime sans que toute son économie en soit ébranlée. Il n'est pas au pouvoir du législateur d'édifier par ses propres moyens une œuvre de logique parfaite, s'imposant à l'admiration des siècles. Son rôle est plus modeste et il doit déjà se féliciter s'il a réalisé une œuvre relative et éphémère mais qui s'adapte aux conditions de la vie sociale et familiale et respecte les mœurs et les habitudes de l'homme de son temps et de son pays.

Les différentes nations civilisées où, comme chez nous, s'est manifestée une tendance générale dans le sens d'une émancipation de la femme, n'ont pas songé à remplacer leurs anciennes institutions par des constructions juridiques nouvelles empruntées à un peuple voisin. Le régime légal traditionnel, que partout on s'est borné à modifier, est resté, dans son essence, fidèle aux traditions nationales. La Norvège a revêtu l'épouse de tous les droits conciliables avec son régime de communauté ; le système de la dot domine en Italie la combinaison matrimoniale de droit commun où l'inaliénabilité est cependant considérablement adoucie. Depuis longtemps par la pratique de l'« Equity » l'Angleterre était préparée à

ses lois récentes; l'avant-projet du Code civil fédéral suisse a consacré la coutume admise dans la majorité des cantons imitant en cela l'exemple de l'Allemagne. On sait que le régime légal admis par le Code civil allemand de 1900 est l'union des biens sans communauté ou union d'administration (*Verwaltungsgemeinschaft*) dont la physionomie toute particulière ne peut se comparer à aucuns de nos modèles matrimoniaux français. Le régime allemand distingue trois patrimoines: celui du mari, les biens réservés de la femme, (choses destinées à son usage personnel, instruments de travail, produits de son industrie) et les biens apportés par elle pour subvenir aux charges du mariage. Chaque époux administre seul son patrimoine propre, mais les apports sont soumis à la jouissance et aux droits de gestion du mari. Ils ne sont pas considérés comme biens de ce dernier, mais restent ce qu'ils étaient avant le mariage, la propriété de la femme. De ce double caractère il résulte un système particulier au droit allemand: aucun des époux ne peut en principe contracter seul des obligations sur les apports ni en disposer, le mari parce qu'il n'en est qu'usufruitier, la femme parce qu'elle a consenti au premier des droits dont elle ne peut le priver. Pour parer au danger résultant pour l'épouse du droit d'administration maritale, elle peut exiger des renseignements sur la gestion ou demander des sûretés spéciales qui

lui assureront l'utilité de ses recours futurs. Le régime dont M. Huber, rédacteur du projet suisse, a rédigé les articles, a beaucoup de points de contact avec l'union d'administration allemande : la direction de la société appartient au mari, la femme devant s'associer par ses biens aux charges du ménage, transmet à son mari la jouissance de ses apports mais son concours est nécessaire pour les actes les plus importants. En outre le droit de disposition dont elle jouit sur ses biens réservés lui assure une très grande indépendance. En somme les régimes allemand et suisse sont une intéressante manifestation de ce mouvement qui tend à élargir les droits pécuniaires de l'époux et sous une forme différente et plus timide ils réalisent les mêmes progrès que la réforme anglaise de 1882.

Ainsi les moyens sont différents si le but est identique ; on améliore le sort de l'épouse, on étend sa capacité, mais malgré cette similitude d'aspirations les législations restent profondément nationales.

C'est pourquoi, en France il n'est pas besoin de rêver de bouleversements radicaux pour réaliser une réforme aussi avantageuse. Les lois sont impuissantes à modifier les mœurs ou à déterminer une évolution ; si cette évolution est née elles contribuent à en précipiter la marche, mais elles essaieraient en vain de détourner brusquement le courant juridique qui l'a déterminée.

Depuis de longues années dans notre pays la communauté se transmet de générations en générations. Le Code civil en a fait une institution nationale et sa diffusion rapide dans les pays du Midi prouve à quel point elle a su plaire. Mieux que tout autre régime, elle s'adapte par une expérience plusieurs fois séculaire aux conditions de notre vie nationale française et nous ne saurions essayer de rompre avec l'ancienne communauté que si son principe se montrait manifestement hostile à toute réforme qui ferait d'elle un régime de droit commun conforme aux besoins nouveaux et adapté aux tendances modernes.

On ne saurait cacher que la tâche est délicate quand on veut tout à la fois élargir le cercle d'action de la femme et conserver une combinaison communautaire. Deux écueils surgissent qu'il faut à tout prix éviter : ou bien l'idée d'une unité nécessaire conduit à l'exagération du pouvoir marital et nous en avons apprécié les inconconvénients dans la critique du régime de la communauté de meubles et acquêts, ou bien le principe de l'égalité des conjoints fait imaginer des systèmes fort logiques mais impraticables.

Nous voulons parler des tentatives malheureuses, faites par certains théoriciens, de réaliser sous un régime de communauté universelle une égalité absolue entre deux conjoints participant dans une même mesure à l'administration du fonds social.

Guidé par les principes nouveaux de liberté et

d'égalité, Cambacérès affirmait dans son projet de Code civil du 7 août 1793 le droit égal des époux et évitait soigneusement de prononcer le mot de puissance maritale. Malgré que son opinion fut partagée par certains, le projet hâtivement élaboré n'aboutit pas. Une seconde fois son travail fut discuté, mais dans un troisième projet, lassé sans doute par l'opposition, Cambacérès attribuait au mari, comme par le passé, l'administration des biens communs et la femme retombait en tutelle.

Ces idées ont été reprises et remaniées par Laurent chargé de préparer pour la Belgique un projet de revision du Code civil où l'incapacité féminine est totalement supprimée. L'un des époux ne peut être subordonné à la puissance de l'autre que s'il en a été ainsi convenu par contrat ; une communauté universelle constitue le régime légal, l'administration en est confiée aux deux époux conjointement ; l'un d'eux ne peut disposer des biens communs ou les obliger sans le consentement de l'autre ; en un mot tout acte, quel qu'il soit, nécessite l'assentiment et l'accord du mari et de la femme.

Ce serait certainement un grand progrès au point de vue philosophique que de considérer la communauté comme une propriété indivise entre les époux ; l'idéal du mariage serait atteint par cette collaboration continuelle.

Malheureusement, en pratique, la bonne gestion

des affaires risque d'être entravée par la nécessité d'un concours des deux conjoints à tous les actes. L'intervention de la justice, la seule autorité capable de départager deux autorités égales et contraires, envenimera les querelles sans les apaiser. Oui, la participation de l'épouse aux affaires est désirable et ses conseils sont salutaires, mais quelquefois une décision prompte est nécessaire. Il faut qu'un seul puisse la prendre, sinon toute initiative est paralysée, et à quoi aura servi d'accroître la masse commune dans le but d'augmenter le crédit des époux, si du même coup on immobilise leur activité. Ou bien encore, lassée par les querelles, la femme consentira à l'aveuglette et sans discussion, peut-être aussi par une confiante indifférence, à tous les actes de son mari.

Les systèmes de Laurent et de Cambacérès sont des constructions théoriques, traduction d'une idée juste en elle-même et en tant que spéculation philosophique, mais irréalisables en raison même de leur trop grande ingéniosité.

L'erreur commune aux féministes qui réclament la consécration pure et simple de la séparation, aussi bien qu'aux partisans d'une communauté universelle est de croire qu'un principe absolu de séparation ou de communauté doit dominer un régime de droit commun. Rien n'est à la fois plus faux et plus dangereux que cette intransigeance.

Sous l'empire de la séparation, chacun, en principe, gouverne seul son patrimoine et n'oblige que lui-même. Il n'en est plus ainsi et les actes des époux au lieu d'entraîner seulement la responsabilité de leur auteur réfléchissent sur le patrimoine de l'autre quand l'un d'eux a agi dans l'intérêt du ménage. C'est donc que malgré la division des intérêts, la dualité des administrations, l'isolement des fortunes, il est des devoirs qui sont communs et se reflètent dans les rapports pécuniaires. On a beau séparer deux êtres, l'identité de leurs aspirations, la similitude de leurs existences fatalement les rapprochent et ainsi certains effets de l'association tempèrent les rigueurs de leurs situations distinctes.

A l'inverse, malgré l'union des patrimoines sous un régime de communauté, une diversité persiste. Dès qu'il existe des biens propres la loi se préoccupe de leur protection et sépare les fortunes en même temps qu'elle unit leurs propriétaires.

C'est donc que, si les régimes nuptiaux dans leur diversité insistent plus particulièrement sur l'un ou l'autre de ces principes : l'unité de la famille ou la séparation des destinées, aucun ne peut consister uniquement dans le triomphe exclusif de l'un ou dans la suppression de l'autre. L'isolement ou l'union ne sont jamais absolus ; la vérité se trouve dans une juste mesure et le problème ne peut se résoudre que par une conciliation des deux idées également nécessaires.

Le terrain d'entente, nous pouvons espérer le trouver au sein même de la communauté, assez souple pour se prêter à toutes les combinaisons. L'exemple de la Norvège et du Portugal nous rassurent sur le sort d'une réforme qui tout en confiant à l'épouse un rôle considérable conserverait intact le principe communautaire.

La législation portugaise associe véritablement la femme à la gestion des affaires communes par un concours indispensable à toutes les entreprises. Mais un point essentiel distingue le régime portugais des constructions de Laurent ou de Cambacérès et cela suffit pour le rendre viable : la communauté n'a à sa tête qu'un administrateur, le mari, à l'initiative de qui un assez large champ est assuré.

Très exactement modelé sur les réalités et tenant compte dans une bonne mesure du mouvement contemporain, le régime légal communautaire, introduit en Norvège par la loi du 29 juin 1888, réalise une organisation matrimoniale très heureuse et très libérale. S'inspirant de cette idée que l'unité dans le ménage ne doit pas être faite de l'annihilation juridique de l'un des époux par l'autre, tantôt c'est le consentement de la femme qu'il ajoute à celui du mari, tantôt ce sont les pouvoirs de ce dernier qui sont restreints ou même supprimés.

Le mérite de ces deux législations, qui contiennent des dispositions spéciales à leur pays d'origine,

n'est pas tant de nous fournir une solution toute préparée que de nous montrer la route à suivre et de nous donner l'assurance du succès.

Nous ne nous laisserons pas intimider par un argument que les adversaires résolus de toute communauté présentent comme péremptoire, puisqu'il est basé sur les expériences et les essais d'un peuple voisin. L'insuccès des réformes, prétend-on, que le code civil allemand de 1900 a cherché à introduire dans le cadre vieilli de la communauté, dans le but de la mettre au niveau des situations modernes, prouve de façon définitive, l'impuissance de ce régime à se prêter aux exigences nouvelles et condamne toute combinaison basée sur son principe.

Oui, il faut le reconnaître, la communauté allemande n'a pas atteint son plein développement et les réformes introduites dans son sein ont très peu abouti, mais on ne peut pas se prévaloir de cet échec pour rejeter la communauté, car il tient à des causes toutes spéciales, qui n'existent pas chez nous.

Parmi ces raisons, la première et la principale est, qu'après de nombreuses discussions, le régime national de l'union d'administration a été adopté comme régime de droit commun par préférence à la communauté. Dès lors celle-ci n'étant plus envisagée que comme un pacte que seuls peuvent se permettre les gens aisés, il en est résulté cette conséquence qui a dominé toute la réglementation communautaire alle-

mande : du moment qu'un contrat est nécessaire pour s'y soumettre, il y a moins d'intérêt à introduire dans son sein par voie de disposition légale des réformes que les conventions des parties seront plus aptes à réaliser en toute fantaisie et selon leurs besoins. C'est ainsi que le Code allemand après avoir sous le régime d'union d'administration accordé à la femme la gestion et la disposition de ses gains et salaires personnels, ne donne pas les mêmes droits à l'épouse mariée sous le régime de la communauté conventionnelle où les profits résultant de son industrie ne lui restent propres qu'à la suite d'une stipulation formelle. Or nous verrons par la suite que l'institution des biens réservés peut très bien s'accommoder du voisinage d'une communauté.

On a encore en Allemagne reproché à notre régime d'aboutir fatalement à la ruine de la femme tenue en qualité de commune de la moitié du passif. Cet inconvénient disparaît par la faculté accordée à la femme française soit de renoncer, soit de s'en tenir à son émolument ; de plus il est possible de diminuer l'étendue des dettes communes en excluant d'elles certaines obligations qui, à raison de leur caractère personnel, doivent être exclusivement supportées par le conjoint qui les a consenties. Enfin si l'on incrimine les ennuis pratiques qui résultent de l'existence de trois patrimoines distincts et d'une liquidation compliquée par des passifs différents, des

récompenses et les reprises de la femme, on peut répondre qu'ils existent et surtout le dernier sous le régime légal allemand obligé d'admettre en faveur du possesseur des biens (le mari) une présomption de propriété.

Planck, commentateur du Code impérial, donne son adhésion entière à l'union des biens qu'il considère comme réunissant les avantages de la séparation et de la communauté dont il serait l'intermédiaire. Mais pour l'apprécier ainsi il se préoccupe surtout des droits du mari sur les apports de sa femme, et en effet à ce point de vue l'union des biens ne différerait guère d'une communauté d'acquêts où la plupart des biens féminins restent des propres sur lesquels le mari n'exerce que des pouvoirs assez restreints. Mais au point de vue juridique et même philosophique, la question d'administration et de disposition sur le patrimoine de la femme est moins importante que celle de savoir qui profitera des économies et des bénéfices réalisés pendant le mariage. Or, si sous le régime allemand la fortune de la femme ne diminue pas, elle ne s'accroît pas non plus ; ce qui signifie que, dans l'hypothèse normale qui est celle d'une association conjugale dont les affaires ont prospéré, l'épouse n'aura aucune part de l'excédent. Celui-ci reviendra tout entier au mari, ce qui fait dire à Bähr (1) que le régime de l'usu-

1. BÄHR, *Gegenentwurf zu dem Entwurfe* (1892, p. 271 et s.).

fruit marital est le triomphe de l'égoïsme et qu'il est regrettable de refuser à la femme toute participation aux économies, malgré le travail qu'elle a fourni au foyer, malgré son rôle dans la formation de l'épargne. N'est-il pas contraire à l'*elegantia juris*, que si la femme artiste, poète, peintre ou cantatrice conserve tous les produits de son travail (ce sont des biens réservés sous le régime légal), la ménagère n'ait pas à profiter de son labeur ? L'harmonie du ménage sera troublée si les époux se livrent à une sorte de marchandage, le mari pour attirer à lui une partie des produits de l'activité de la femme, celle-ci pour s'attribuer certains aliments normaux de la société domestique.

Aussi bien le courant qui a déterminé l'adoption du régime légal allemand, n'a pas été un courant juridique, mais le désir de réaliser l'unité de législation au moyen de l'élément commun qui se trouvait au fond des diverses coutumes en vigueur dans l'Empire, à savoir la concentration plus ou moins complète des pouvoirs entre les mains du mari. Ce fut aussi la préoccupation d'augmenter l'indépendance de l'épouse en lui fournissant le moyen de reprendre intact son apport.

Mais outre que ce dernier avantage peut aussi bien lui être assuré sous un régime de communauté, celle-ci a la supériorité incontestable de mettre en commun les revenus et les acquêts. Cela est de

l'essence du mariage ; il est juste que deux époux qui contribuent à la prospérité de l'association, l'un par son épargne, l'autre par son activité, partagent dans une même mesure les produits de leur labour commun. Plus conforme à l'esprit du mariage, la communauté sert mieux les intérêts des conjoints en encourageant leur initiative : « la communauté de biens intéresse la femme aux affaires domestiques et la ramène comme malgré elle au soin de sa maison (1) » ; elle développe la base du crédit et assure à chacun une équitable répartition de ses services.

Les régimes de séparation ou d'union d'administration sont ceux des classes possédantes. Anton Menger a présenté à ce sujet de pénétrantes observations : dans un milieu social élevé, la femme qui apporte en dot une fortune acquise mène le plus souvent une existence oisive, ne prenant pas part elle-même aux soins domestiques. Mari et femme, chacun par ses propres ressources, vivent de leur côté en toute indépendance ; dans tous les cas, seul le mari travaille. Dans ces conditions, la séparation des intérêts est l'image de la vie et il est naturel que le mari profite seul des résultats de son activité.

La communauté de biens est au contraire le régime des classes laborieuses, des classes démocratiques

1. MONTESQUIEU : *Esprit des lois*.

où une femme économe et un mari ouvrier unissent leur effort et leur travail pour le plus grand intérêt du ménage. Un régime séparatiste serait à la fois plein d'injustice et de danger pour la femme dépourvue de fortune personnelle, exposée après une vie de labeur à retomber dans la misère après la dissolution du mariage.

CHAPITRE V

LA COMMUNAUTÉ RÉDUITE AUX ACQUÊTS

Au point où nous en sommes arrivés, voici à peu près les conclusions qui se dégagent : s'il est vrai que notre système matrimonial de droit commun soit si peu adéquat à nos conditions économiques ; s'il est vrai que les lois doivent se modifier dans le sens de ces nouvelles situations, ce n'est pas cependant le système de la table rase qu'il s'agit de pratiquer. Une révision est nécessaire, non une suppression totale de nos anciennes institutions. A mesure que les sociétés vieillissent, une évolution se dessine, un progrès se manifeste, mais selon une tradition continue et semblable à la transformation des organismes vivants. La communauté est une de ces idées qui ayant subsisté au cours des vicissitudes et des changements, fait à l'heure actuelle partie intégrante du patrimoine juridique que nous ont légué nos ancêtres.

De cette communauté le principe doit être con-

servé : la notion d'un patrimoine commun conséquence de l'idée du mariage. Cette masse, chaque époux, la femme au même titre que l'homme, contribue à la former. Il est juste que chacun ait sa part des produits de l'effort commun. Dans cette collaboration, dans cette promesse d'un bénéfice, il y a une source féconde d'activité que l'on ne saurait rejeter.

C'est aussi le principe de l'autorité maritale, d'une autorité amoindrie-atténuée, il est vrai, et d'où l'on aura fait disparaître toutes les conséquences de l'idée de tutelle, qui sera l'autre base de notre construction nouvelle. L'association conjugale a besoin d'un chef; l'impuissance des essais purement théoriques où se font échec les deux volontés contraires de deux membres mathématiquement égaux, suffit à le prouver. Au mari revient la direction de la famille, lui seul est capable de maintenir l'unité dans l'association, de la gouverner en la dirigeant vers ses fins : « Il n'y a pas de répugnance ou de préjugés qui puissent tenir contre des forces majeures, dit M^{me} Arvède Barine. Comment le mariage, pourra-t-il subsister quand personne dans un ménage n'aura le dernier mot, quand les deux époux seront deux puissances égales en force dont aucune ne pourra contraindre l'autre ; c'est là une impossibilité matérielle (1). » Mais l'action du mari ne sera pas isolée,

1. *Journal des Débats*, 18 septembre 1894.

ses pouvoirs ne seront pas absolus, la femme aura à côté de lui le rôle qui lui convient.

Ainsi, conservation sous une forme ou sous une autre de la participation des époux aux bénéfices, maintien de l'autorité maritale et extension de la capacité de la femme, telles sont les bases sur lesquelles s'échafaudera un système nouveau, conforme à la fois aux traditions anciennes en ce qu'elles ont de respectable et aux inspirations modernes en ce qu'elles ont de raisonnable.

Or, parmi les combinaisons communautaires nombreuses qui s'offrent à nous et qui permettraient le plus facilement de réaliser ces conditions, il en est une, la communauté réduite aux acquêts, qui s'impose à notre choix par son incontestable supériorité.

L'idée maîtresse de cette variété est la suivante : chaque époux conserve en propre ses biens présents, le fonds commun se compose exclusivement des revenus des propres et des bénéfices industriels, commerciaux ou autres, réalisés pendant la durée de l'association. A la dissolution le partage se restreint à cette masse qui ne comprend pas les biens échus pendant le mariage à titre gratuit.

Les biens composant la fortune personnelle sont appelés propres ou paraphernaux ; les bénéfices se nomment acquêts ou conquêts, ils contiennent exceptionnellement des immeubles : lorsque les époux ont fait des économies assez importantes pour se per-

mettre de faire un placement immobilier. En somme la communauté réduite aux acquêts est un resserrement de notre régime légal actuel, mais il remédie à deux des inconvénients principaux de ce dernier. Le critérium qui détermine la composition de la communauté n'est plus une distinction purement idéale selon le caractère mobilier ou immobilier des biens ; il a une base essentiellement rationnelle et morale, leur provenance : sont-ils dus ou non à l'économie où à l'activité des conjoints. En second lieu, les chances effrayantes de perte que fait courir à la femme la mauvaise administration d'un mari dissipateur deviennent moins nombreuses à mesure que diminue l'étendue de l'actif commun. Enfin par la séparation des dettes présentes les époux sont mis à l'abri des surprises que leur réservent des obligations antérieures au mariage.

C'est pourquoi tout s'accorde à réclamer la consécration législative d'un régime qui sauvegarde le principe de la communauté d'intérêts, est fondé sur une distinction rationnelle, protège la personnalité des deux conjoints et permettrait avec quelques retouches de détail d'étendre, dans une juste mesure, la capacité de l'épouse.

De plus, s'il est vrai que les lois doivent être le reflet des coutumes et respecter les faits, la préférence accordée à la communauté d'acquêts par les

populations françaises, ainsi qu'en témoigne la pratique, ne permet pas une hésitation.

De l'ensemble des habitudes matrimoniales, deux grands faits se détachent : 1° l'unification, qui, en matière de contrats de mariage, s'est surtout accomplie aux dépens du régime dotal. Dans les anciens pays de droit écrit où la dotalité subsiste encore, tout en déclinant de jour en jour, l'inaliénabilité est presque toujours atténuée par les conventions des parties ; 2° la conformité des clauses matrimoniales à un modèle dont la communauté réduite aux acquêts est la base, au point que l'on peut affirmer que si elle n'est pas encore le régime de droit commun, elle est devenue, dès à présent en France, le régime le plus commun. Assurément c'est encore la communauté du Code qui régit la majorité des mariages français, mais comme, en fait, les époux des classes pauvres, ceux qui se contentent du régime légal, n'ont que des apports insignifiants, c'est en réalité aux économies et aux bénéfices que se réduit la masse commune, c'est-à-dire aux acquêts. Il ne serait pas trop inexact d'avancer que la presque totalité des conjoints ne sont communs que dans cette mesure, soit parce qu'ils en ont librement convenu, soit parce qu'ils étaient dépourvus de fortune personnelle au moment de leur mariage.

Ainsi suivant une progression continue, l'histoire de nos régimes matrimoniaux s'est développée au

profit presque exclusif de la communauté d'acquêts. Ce serait ici l'occasion de constater combien les textes sont parfois en opposition avec les mœurs : tandis que le Code ne consacre que deux articles (les art. 1498 et 1499) à un régime qui, on peut le dire, est devenu national ; il emploie plusieurs titres à la construction d'un système si peu conforme aux desiderata de la pratique, que les époux s'empressent de l'écarter sitôt qu'ils rédigent un contrat.

Les chiffres de la statistique nous fournissent une éloquente justification.

D'après le *Bulletin de statistique et de législation comparée* de 1899 (1), voici les régimes qu'ont adopté les 82.346 contrats rédigés sur environ 120.000 mariages conclus en 1898 (dans les années plus récentes, la proportion a diminué entre le nombre des contrats et celui des mariages) (2) :

RÉGIME DE LA COMMUNAUTÉ

<i>Communauté légale</i>	866
<i>Communauté réduite aux acquêts</i>	67.288
<i>Communauté universelle</i>	258

1. *Bulletin de statistique et de législation comparée*, p. 141

2. M. INGELBRECHT : *Revue politique et parlementaire* de février 1900, p. 371 : à Paris sur 22.000 mariages annuels, 3.600 seulement sont précédés de la rédaction d'un contrat ; en France, sur 269.332 unions (statistique moyenne), 85.791 sont dans ce cas.

RÉGIME EXCLUSIF DE COMMUNAUTÉ

<i>Clause exclusive de communauté.</i>	694
(art. 1530, 1535 C. c.)	
<i>Séparation de biens</i>	2.128
(art. 1536, 1539 C. c.)	

RÉGIME DOTAL

<i>Avec paraphernalité.</i>	2.849
<i>Sans paraphernalité.</i>	2.703
<i>Avec société d'acquêts</i>	4.560
Total	<u>82.346</u>

Si aux contrats de communauté d'acquêts on ajoute ceux qui accolent à la dotalité une société du même genre, on arrive à un total de 71.848 pactes nuptiaux sur 82.346, qui dénote une préférence hors de discussion pour ce régime de la part des gens assez aisés pour payer les frais d'un contrat. Quant à ceux qui n'ont pas de fortune, il est permis d'affirmer qu'ils n'auraient fait aucun effort pour se soustraire à l'application d'un système qui réduirait l'actif commun aux économies et bénéfices.

Conforme aux préférences de la pratique, la communauté d'acquêt l'est aussi à la tradition historique, si l'on songe que la communauté légale ancienne

n'était guère plus étendue, vu la médiocrité des meubles à cette époque, qu'une société qui aujourd'hui serait réduite à une certaine catégorie de biens. C'est en effet par la faible importance de la fortune mobilière que les rédacteurs du Code justifiaient le choix d'un régime légal comprenant dans une masse commune les meubles présents de chaque époux. Nous avons vu que cette conception ne permet plus d'expliquer le maintien de règles traditionnelles qui vont à l'encontre des tendances et des usages révélés par les clauses usuelles des contrats de mariage, et méconnaissent le bon sens et l'équité sociale.

Comment donc un régime si peu adéquat à notre état économique, à nos habitudes, à nos aspirations subsiste-t-il encore dans nos lois ? Pourquoi n'a-t-il pas depuis longtemps été détrôné et remplacé par une communauté d'acquêts dont tant de motifs s'accordent à nous faire désirer la consécration définitive ?

CHAPITRE VI

LA PREUVE DES APPORTS MOBILIERS

A vrai dire, si la réforme que nous souhaitons n'est pas accomplie, si la communauté réduite aux acquêts n'est pas à l'heure actuelle notre régime légal, c'est que les difficultés de la preuve des apports mobiliers ont paru même aux partisans résolus d'un système communautaire nouveau un obstacle infranchissable.

Chaque époux conservant en propre tous ses biens mobiliers présents a de ce fait de nombreuses reprises à exercer au jour de la dissolution. La femme, pour raisonner sur une hypothèse pratique, se heurte dans l'exercice de ces reprises à l'intérêt opposé du mari ou de ses créanciers. On comprend l'importance que prend la question de savoir quels moyens sont à sa disposition pour établir à l'encontre de ses adversaires que tel bien est sa propriété: « idem est non esse aut non probari ».

Or, on a considéré qu'il était impossible à deux

conjointes vivant sous l'empire d'une communauté au cours de laquelle s'opère une fusion inévitable des fortunes, de prouver d'une façon certaine et incontestable l'origine et la consistance de leurs biens mobiliers autrement que par un inventaire ou un acte authentiques. Comme d'autre part, le propre d'un régime de droit commun est de fonctionner en dehors de tout acte écrit, l'application seule des règles législatives doit suffire à résoudre tous les problèmes juridiques qu'il suppose. A quoi servirait en effet de dispenser les époux de la rédaction d'un contrat, si par ailleurs on rend indispensable la confection d'un inventaire tout aussi coûteux ?

L'intérêt des tiers, à son tour, a été mis en avant. On a fait valoir les dangers que leur faisait courir une simulation d'apport : si, dit-on, la femme a la faculté de faire la preuve de ses propres mobiliers autrement que par des moyens rigoureux prévus et autorisés par la loi, rien ne l'empêchera d'exercer des reprises imaginaires qui rendront inutile tout recours de la part des créanciers du mari ou de la communauté.

Ces objections furent entre autres présentées à la proposition de Maleville qui, faisant ressortir l'accroissement de la fortune mobilière dès son époque, demandait la réduction de la communauté aux seuls acquêts : « Sur la proposition de Maleville de réduire la communauté conjugale à une simple communauté

d'acquêts, M. Berlier répond que ce serait déroger aux habitudes les plus générales des pays coutumiers et que d'autre part ceux qui ne passent pas de contrat de mariage négligeront peut-être de rédiger un inventaire. Et comment reconnaître à la dissolution ce qui appartenait à l'un ou à l'autre ? Si les meubles dépérissent totalement et qu'ils n'aient pas été estimés, comment s'en fera-t-on état respectivement ? Si donc il n'y a point eu de conventions spéciales pour exclure le mobilier de la communauté, il y tombe de sa nature ; établir le contraire, ce serait exposer les époux à des difficultés inextricables. M. Maleville répond que ce qu'il propose n'est pas une chose inusitée ou inconnue, mais qui s'est toujours pratiquée sans entraîner les difficultés qu'on croit, tant dans les pays de droit écrit que dans un grand nombre de coutumes, notamment dans celles des duché et comté de Bourgogne. Là on fait très facilement une distinction représentée comme impossible. A défaut de renseignements les meubles sont censés appartenir à celui dans l'habitation duquel les époux se sont établis. Si aucun n'avait de domicile meublé, ils sont réputés acquêts ; si chacun avait son domicile meublé, ils sont réputés propres par moitié. Qu'on compulse les registres des tribunaux de chaque pays et l'on verra si c'est dans ceux des pays de droit écrit que les mariages occasionnent le plus de procès. Sur l'insistance de M. Berlier en sens

contraire, la proposition de Maleville est rejetée : le but du législateur doit être d'éviter les embarras qui deviennent eux-mêmes des causes de discorde. Que l'on admette cette distinction et l'on ne pourra plus faire un pas sans inventaire. Reconnaîtra-t-on après un long usage les meubles qui auront appartenu à la femme ou au mari et qui auront été longtemps confondus ? Et si à défaut de documents écrits il faut en arriver par la preuve vocale à la connaissance de ce qui appartient à chacun, que deviendront le bonheur et le repos des familles (1). »

Des motifs de même nature encouragèrent les partisans des règles établies par le Code à repousser une pétition adressée au Sénat en 1864 réclamant l'exclusion des meubles présents et à venir de la communauté légale (2).

Mais un argument que n'auraient pu invoquer en faveur de leur thèse les défenseurs d'un système de preuve exorbitant du droit commun, c'était la tradition historique. Par le fait de l'article 1499, subordonnant à l'observance de rigoureuses formalités la reprise des apports mobiliers des époux, il y a eu un changement de législation et un changement considérable. Par un brusque retour en arrière, les rédac-

1. FENET, t. VIII, p. 549.

2. Rapport du marquis de LAVALETTE : *Moniteur* du 20 mai 1864.

teurs ont rétabli les règles en vigueur dans le courant du xvi^e siècle et ont volontairement méconnu l'évolution qui sous l'influence de la jurisprudence des parlements s'était lentement acheminée vers une très grande liberté. Il est intéressant de suivre dans notre ancien droit cette progression. Malgré qu'aucun document législatif n'ait jamais fixé cette matière, il est facile de distinguer comment, enserrées tout d'abord dans d'étroites limites, les moyens de preuve des apports mobiliers devenaient peu à peu plus faciles, lorsque le Code vint opposer son veto aux tendances libérales.

Dans une première étape qui, très approximativement, va du xvi^e au xvii^e siècle, « les époux font inventaire de ce qu'ils apportent ou récolement de leurs inventaires en présence de chacun d'eux et la susdite confection est nécessaire de part et d'autre (1). » Mais comme ces inventaires étaient à la fois une gêne et une dépense, et que d'autre part les clauses de réalisation, d'exclusion de communauté, de stipulation de propres se faisaient plus fréquentes, la jurisprudence se relâchant peu à peu de sa sévérité fut amenée à se contenter d'un autre moyen de preuve que la preuve authentique. Les arrêts de Lamoignon attestent de cette transformation : « Si par le contrat de mariage il est convenu que le total ou une partie des effets

1. BACQUET. *Traité des droits de justice*, chap. XXI, n^o 105.

mobiliers des deux conjoints ou de l'un d'eux leur tiendra nature de propres, la convention n'aura aucun effet s'il n'en a été fait inventaire avant la célébration du mariage ou le même jour devant notaire... et à défaut d'inventaires, celui en faveur de qui a été faite la convention, ne reprendra que ce qu'il justifiera par écrit lui avoir appartenu avant le mariage (1). » Le témoignage de Lamoignon s'accompagne de ceux d'Auzanet, Lebrun, Lemaître et autres commentateurs en renom.

Mais peu à peu, dans une troisième période les règles primitives sont complètement débordées. Dans le courant du XVIII^e siècle, la tendance qui déjà se manifestait (2) à se contenter d'une enquête à défaut de preuve écrite, se transforme en un véritable courant. Pothier nous laisse entendre que dans le cas où la quantité du mobilier du conjoint n'est justifiée par aucun acte, on autorise une enquête de commune renommée où l'on doit il est vrai « plus subvenir à la femme qu'au mari (3) ».

La même facilité dans l'admission de preuves s'introduisait dans les pays de droit écrit où l'on avait coutume d'adjoindre une société d'acquêts au régime

1. LAMOIGNON. *Arrêts*, art. 9 du t. XXXII.

2. LEBRUN. *Communauté*, liv. III, chap. II, sect. 2, n° 55.

3. POTHIER. *Introduction à la communauté de la coutume d'Orléans*, n° 45.

dotal. Dunod nous apprend que tel était l'usage en Franche-Comté, où les biens meubles que les époux possédaient avant le mariage ou ont acquis depuis par succession ou donation doivent être prélevés à la dissolution par celui à qui ils appartiennent ou à qui ils sont advenus (1). Il ajoute que tout au moins en ce qui concerne les hommes, il est très rare qu'un inventaire soit dressé à cause des frais de contrôle et autres ; dans ce cas, voici comment les choses se passent : « les meubles ne sont pas présumés anciens, (c'est-à-dire d'après l'explication de l'auteur appartenant à l'un des conjoints avant le mariage), parce qu'ils se consomment par l'usage et périssent sur le compte de celui qui en a conservé la propriété ; si donc le mariage a duré un temps considérable, les meubles sont réputés acquêts à moins que l'on ne prouve qu'ils sont anciens à l'un des conjoints, ce que l'on peut faire par témoins, parce que c'est la preuve d'un fait et non d'une convention. L'on considère aussi lequel des deux conjoints avait un ménage assorti de meubles au temps de leur mariage. L'arbitrage du juge a beaucoup de part dans le règlement de ce qui doit être prélevé lorsque les preuves ne sont pas spécifiques sur chaque meuble en particulier ou sur leur espèce (2). »

1. DUNOD. *Observations sur la coutume de Franche-Comté*, chap. VII, sect. I.

2. DUNOD. *Ibid.*, sur l'art. 14, du titre : *Des gens mariés*.

Dans le ressort du Parlement de Bordeaux, Salviat nous présente comme un point certain, que malgré la stipulation d'acquêts, les biens meubles advenus par succession à l'un des conjoints lui restent particuliers ; « quant à la preuve, il n'est pas nécessaire de rapporter un état des biens qui appartenaient aux époux avant le mariage, il suffit de rapporter les contrats d'acquisition passés durant le mariage, puisqu'on ne fait jamais ces sortes d'état en se mariant. Les contrats suffiront sans doute pour établir les acquêts, mais s'ils ne les produisent pas, les créanciers seront fondés à soutenir qu'il n'y a pas d'acquêts et que tous les biens laissés par le mari sont assujettis à leurs dettes (1). » C'est donc que la présomption d'acquêts n'était pas absolue et que tous les biens étaient réputés propres jusqu'à ce qu'on ait justifié de leur nature d'acquêt. Si l'on songe que les règles de notre communauté d'acquêts ont été empruntées au droit écrit autant qu'aux pays de coutume, on s'expliquera peut-être que le législateur de 1804 ait éprouvé le besoin d'affirmer que la présomption d'acquêts est en faveur de la communauté.

Les travaux préparatoires ne sont pas assez clairs pour permettre de distinguer si un courant s'était établi en faveur de la théorie de Lamoignon par

1. SALVIAT, *Jurisprudence du Parlement de Bordeaux*, Acquêts, p. 17.

opposition à celle de Pothier et de Dunod. Des deux opinions en présence, celle de Maleville estimant superflu un inventaire authentique et s'accommodant de preuves écrites ou orales, celle de Tronchet et de Berlier insistant sur la nécessité d'un acte solennel mais « ruineux pour les familles », une transaction est sortie. On a consacré en principe le système le plus rigoureux (art. 1499 et 1507 al. 1 et 2) mais par exception et en considération de la situation inférieure de la femme, il a été admis qu'à défaut d'autres ressources elle pourrait par témoins ou même par commune renommée faire l'administration de la preuve de sa fortune mobilière à elle échue pendant le mariage (art. 1504, al. 3) (1).

Il faut apprécier la valeur des motifs qui nous ont

1. Quelques législations étrangères, en minorité cependant, pour des motifs qu'il y a tout lieu de croire semblables à ceux qui ont inspiré l'article 1499 du Code civil français contiennent les mêmes restrictions. V. Code civil hollandais : articles 220 et 222, t. VIII, section II ; Code civil italien : article 1437, titre V, ch. IV ; Code civil portugais : article 1131, titre II, ch. I, sous-section III ; Lois civiles du canton de Fribourg : art. 132, t. III, ch. IV, section V ; Code civil du canton des Grisons : art. 1499 (dans ce canton, la loi du 7 novembre 1894 qui réserve à la femme en qualité de biens séparés les produits de son travail et les biens acquis au moyen de ces gains dispose (art. 3) que l'épouse pourra établir la provenance de ces biens par tous les moyens de preuve admis par la loi et même par témoins quelle que soit l'importance de la demande).

valu la sévérité de ces articles. Il s'agit de savoir si les considérations de Berlier sont aussi puissantes qu'il veut bien l'affirmer, si la dévolution des meubles à la communauté faute de contrat est une fatalité inéluctable, si la crainte d'un danger pour les tiers n'est pas le résultat d'un scrupule exagéré ; si en un mot la preuve de la consistance des apports mobiliers ne peut résulter que d'un inventaire ou un acte authentique sans qu'il en résulte des difficultés pour les époux, des risques pour les créanciers.

Remarquons en premier lieu que, relativement aux propres mobiliers échus aux époux pendant le mariage, les difficultés de preuve sont exactement les mêmes qu'ils aient rédigé un contrat ou non. Dans cette hypothèse, les inconvénients pratiques, en supposant qu'il puisse en exister, ne seront ni plus nombreux ni plus grands sous un régime légal de communauté d'acquêts que sous un régime conventionnel du même genre. Le contrat de mariage ne peut que fixer l'identité des meubles présents, il ne peut inventorier par avance les meubles à venir. De sorte que pour cette dernière catégorie, la femme se trouve en présence des mêmes difficultés qu'il y ait un contrat ou qu'il n'en ait pas été dressé. S'il le juge nécessaire, le législateur peut mettre comme condition à la reprise du mobilier futur l'existence d'un inventaire d'une forme déterminée, mais la raison de cette sévérité n'est pas dans

l'absence d'une convention nuptiale. Ainsi l'on ne peut pas dire que les biens meubles à venir tombent fatalement en communauté sous un régime légal parce qu'il n'a pas été rédigé de contrat.

Cela est important à considérer, car si les époux qui se marient sans contrat ont en général peu de mobilier présent, ils sont appelés par la suite à recevoir par donation ou succession des biens que la loi doit se préoccuper de leur réserver. Or, dès à présent et avec ses exigences de preuve particulières, la communauté d'acquêts fonctionnant comme régime légal assurerait cet avantage. On peut seulement se demander si la nécessité d'un inventaire ou acte authentique se fait sentir en ce qui concerne les propres mobiliers échus au cours du mariage.

Est-ce par une donation que l'un des époux s'est enrichi, il lui suffira de rapporter l'état estimatif que l'article 948 prescrit d'annexer à toute aliénation à titre gratuit d'effets mobiliers ; est-ce une succession, il existera un acte de partage, à moins toutefois que le successible n'ait pas de cohéritiers, mais dans tous les cas la quittance des droits de mutation sera déjà une preuve très convaincante. Quel obstacle s'opposerait à ce que l'alinéa 3 de l'article 1504 (1)

1. LAURENT n'admet pas cependant que l'article 1504 s'applique à la communauté d'acquêts, régi selon lui entièrement quant aux moyens de preuve des apports mobiliers, par l'arti-

soit ainsi modifié : si le défaut d'inventaire porte sur un mobilier échu à la femme ou au mari, ceux-ci ou leurs héritiers sont admis à faire la preuve par les moyens ordinaires de la valeur de ce mobilier ?

En ce qui concerne la fortune mobilière possédée par les époux au moment du mariage, nous concédons que sa mise en communauté évite des difficultés, supprime des conflits, mais d'autre part nous avons constaté combien il était important pour eux de la conserver en propre. Or si ce résultat est désirable, nous voudrions démontrer que l'absence d'un contrat n'y met pas obstacle, que la confection d'un inventaire même sous seing privé n'est pas indispensable ; c'est-à-dire que dans la réglementation d'un nouveau régime légal de communauté d'acquêts les exigences de l'article 1499 pourraient être facilement écartées.

Cet article ainsi conçu : « Si le mobilier existant lors du mariage ou échu depuis n'a pas été constaté par un inventaire, il est réputé acquêt » laisse en dehors de son domaine tous les biens immobiliers.

cle 1499. Ce ne serait selon lui que dans le cas de réalisation partielle, que la femme pourrait prouver la consistance de son apport mobilier par les moyens les plus larges. On ne voit pas la raison de cette différence, la communauté d'acquêts n'étant en somme que la combinaison des clauses de réalisation et d'exclusion des dettes. Les deux articles s'appliquent cumulativement à des situations semblables.

Leur caractère fixe et immuable permet de déterminer sans erreur leur identité, les titres qui accompagnent leur mutation ne trompent pas sur la qualité du propriétaire.

Il a paru au contraire que la reprise des droits mobiliers nécessiterait un système d'individualisation particulier. La nature fuyante des meubles, le caractère occulte de leur déplacement, l'absence d'un titre d'acquisition en font des valeurs instables qu'il est aisé de dissimuler, de substituer les unes aux autres.

Cependant il a échappé à la clairvoyance du législateur, qu'il est toute une catégorie de biens mobiliers dont l'origine peut être retrouvée avec autant de facilité et de précision que celle des immeubles. Pour ceux-là, les rigueurs de l'article 1499 ne s'expliquent plus et l'application des règles de droit commun en matière de preuve ne présente aucun danger.

Nous en donnerons seulement quelques exemples :

a) *L'office ministériel.* — A raison de la netteté exceptionnelle avec laquelle son existence apparaît aux yeux de tous, l'office ministériel échappe à la formalité de l'inventaire. Son origine n'a pas besoin d'être l'objet d'une description ; des documents officiels établiront que le mari en était titulaire au moment du mariage et que par conséquent sa valeur se trouve exclue de la communauté ; à quoi servi-

rait la production d'un acte authentique pour compléter ou fortifier cette preuve ? La jurisprudence est déjà entrée dans ces vues. Un arrêt de la Cour de Bordeaux du 19 février 1856 (1) admet que l'article 1499 n'est pas tellement restrictif, entre les époux du moins, qu'il ne puisse être suppléé aux actes qu'il prescrit par d'autres preuves, surtout quand elles ont un caractère authentique. Ainsi l'office dont le mari était pourvu au moment du mariage n'est pas tombé dans la communauté d'acquêts si la propriété antérieure du mari est authentiquement constatée et quoiqu'il n'ait pas été dressé état en forme de l'apport de l'office (2). Les auteurs s'accordent d'une façon générale à reconnaître que l'exigence d'un inventaire constatant l'apport d'un office dont le mari est investi publiquement est profondément déraisonnable (3).

b). *Le fonds de commerce*. — La même solution est en général étendue au fonds de commerce. M. Lyon-Caen (4) n'admet pas cependant que la consistance du fonds de commerce puisse être prouvée

1. Bordeaux, 19 février 1856. S. 56.2.271.

2. V. Cass., 3 août 1831. S. 32.1.219. Paris, 23 février 1835. S. : 35.2.68.

3. V. note sous Cass., 24 avril 1849. S. 49.1.309. TESSIER : *Société d'acquêts*, p. 145 et s. ; GUILLOUARD : *Du contrat de mariage*, t. III, n° 1482.

4. V. note sous Cass., 15 mai 1899. S., 1900.1.113.

par autre chose qu'un acte authentique. « Les fraudes, les dangers sont à craindre quoiqu'on en dise, affirme-t-il ; son ensemble est composé d'éléments divers dont l'importance varie beaucoup, il en est ainsi spécialement du matériel et des marchandises. » Ces craintes sont exagérées ; pour une identité de motifs il y a lieu d'établir une analogie entre le fonds de commerce et l'office ministériel ; les éléments ne manqueront pas davantage pour établir son individualité ; au pis aller pourrait-on demander un inventaire sous seing privé des marchandises : « Il faut néanmoins réserver le cas où une constatation susceptible par sa nature d'éloigner la pensée d'une surprise ou d'une fraude de la part des époux justifierait la distinction réclamée par l'un d'eux en établissant d'une manière certaine, irrécusable, la qualité de propre dans un mobilier qui n'aurait pas été inventorié. Dans cet ordre d'idée, il a été justement décidé : 1° que le fonds de commerce apporté en dot par la femme mariée sous le régime de la communauté réduite aux acquêts reste propre à la femme bien qu'il n'ait pas été constaté par un inventaire en bonne forme (1). »

c) *Les titres de rente.* — L'inscription au Grand-Livre de la dette publique d'un titre de rente est de

1. RODIÈRE ET PONT : *Traité du contrat de mariage*, t. III, n° 1482.

nature à prouver sans contestation possible la propriété de tel ou tel époux antérieurement au mariage. Un jugement du tribunal civil de Cherbourg (1) a même admis une femme mariée sous le régime de la communauté d'acquêts à faire valoir la propriété de ses titres de rente par des documents autres que l'inscription au Grand-Livre mais de nature à la faire tenir comme non douteuse : « Attendu que les pièces fournies par la dame..., à savoir les certificats émanant du trésor public et établissant l'acquisition des deux titres, deuxièmement la procuration donnée à l'agent de change lors de l'aliénation de ces mêmes titres, troisièmement enfin le bordereau de l'agent de change relatant la date et le prix de l'aliénation de ces titres, prouvent avec évidence l'inscription des deux titres dont s'agit au Grand-Livre de la dette publique détruit dans l'incendie du ministère des finances en 1871 ; que la certitude de cette inscription résulte encore d'un extrait du registre des actes de l'état civil de l'administration de l'enregistrement sous la forme d'un certificat de propriété ; attendu que toutes ces pièces ont au plus haut degré le caractère probant qui a permis au notaire de les considérer à juste titre comme formant l'équivalent de l'acte authentique exigé par les articles 1499 et 1510

1. *Recueil des arrêts des cours de Caen et de Rouen* : année 1896. C. p. 42.

du Code civil » Ces considérants sont d'autant plus précieux, qu'ils admettent comme de nature à remplacer l'acte authentique non seulement un mode de constatation déterminé (l'inscription au Grand-Livre pour les titres de rente en l'espèce) mais tout autre moyen de preuve pourvu qu'il soit suffisamment convaincant.

d). *La reconnaissance de dette.* — Tel est bien le cas d'un billet souscrit au profit de la femme dont le contexte même indique le nom de la créancière. Ainsi a jugé un arrêt de la Cour de Paris du 3 janvier 1852 (1) : « Considérant que la dame S., a souscrit au profit de la dame D... un billet de 1.840 francs enregistré, pour prêt de pareille somme que celle-ci lui aurait fait antérieurement au mariage ; considérant que si l'article 1499 du Code civil porte que le mobilier existant lors du mariage ou échu depuis qui n'a pas été constaté par un inventaire ou un état en bonne forme est réputé acquêt, cet article ne peut être entendu dans un sens tellement restrictif que tout autre preuve doive être rejetée ; considérant que le billet dont s'agit prouve par son contexte que cette somme est une créance appartenant à la femme D... ; que la preuve résultant du titre même équivaut à l'inventaire ou à l'état exigé par l'article 1499 et doit d'autant plus pouvoir produire les mêmes effets

1. D., 52.2.247.

que cette créance ne pouvait être transmise à un tiers sans que celui-ci connût qu'elle était un propre de la femme (1)... »

A la liste des droits mobiliers précédents et qui n'est nullement limitative, il y a lieu d'ajouter les valeurs nominatives dont le propre est de désigner leur propriétaire, les parts de fondateur qui sont accordées en considération de la capacité personnelle, enfin certains meubles corporels, ceux qu'il est convenu d'appeler des souvenirs de famille qui portent en eux-mêmes leur origine et leur provenance.

Certaines législations étrangères qui à l'exemple du Code civil français ont établi un mode de preuve particulier en matière de reprise des apports mobiliers, ont cependant par des dispositions accessoires soustrait certaines valeurs à l'application des règles générales. C'est ainsi que l'article 205 du Code civil hollandais après avoir prescrit que l'apport des biens mobiliers sous le régime d'exclusion de communauté ne peut être prouvé que par un état détaillé dans le contrat de mariage ou par un inventaire, excepte les rentes inscrites au Grand livre de la Dette nationale et autres titres et créances en nom. On peut en rapprocher l'article 784 du code de commerce italien : « la preuve de l'acquisition,

1. V. la dissertation de Paul Pont sur cet arrêt : *Revue critique de jurisprudence en matière civile*, 1853, p. 142.

de la possession et de l'aliénation des titres de crédit et actions de sociétés commerciales, pourra se faire au moyen des registres des établissements publics ou des sociétés par actions » ; et l'article 22 de la loi norvégienne du 29 juin 1888 : « la disposition de l'article 21 (1) ne s'applique point : a) aux titres de créance, polices ou titres d'actions au nom de la femme ; b) aux linges et hardes et aux bijoux appartenant à la femme ; c) aux objets à elle appartenant tenus par elle sous clé et serrure ; d) aux meubles et aux objets d'usage dont il a été dressé en présence de témoins un inventaire signé des deux époux où les accroissements et diminutions sont portés dans la suite, toujours en présence de témoins ; e) au mobilier et au matériel d'exploitation des immeubles propres de la femme. »

Ainsi, il est toute une portion importante de la fortune mobilière pour laquelle ne se justifie pas la rigueur excessive de la loi. Pour ce qui reste : meubles corporels, titre au porteur, sommes d'argent, etc., devons-nous continuer à penser qu'un contrat de mariage et à défaut un inventaire sont indispensables ?

Ce raisonnement repose tout entier sur cette idée

1. *Art. 21* : Les meubles de la femme doivent toujours, sauf les exceptions déterminées à l'article 22, demeurer hors de la possession du mari pour pouvoir conserver cette qualité au regard des créanciers du mari.

que la preuve des apports mobiliers ne peut résulter que d'un acte passé dans des conditions déterminées. Or si dans l'hypothèse d'une communauté d'acquêts conventionnelle la loi peut se montrer exigeante sur le système des preuves parce que les parties ont eu sous la main un moyen facile de faire constater leur fortune mobilière, la même raison n'existe plus dans le cas d'un régime légal à défaut de contrat où l'application des règles de droit commun s'impose. Nous voudrions démontrer qu'il en résulterait à la fois plus de simplicité et autant de garanties.

En cette matière comme en tant d'autres, la jurisprudence a devancé le législateur dans la voie des améliorations, lui indiquant la route à suivre. A l'aide des procédés familiers au prêteur romain et animée du même esprit, elle aplanit les obstacles adapte la loi aux circonstances ; mais parce que ses efforts sont forcément limités et qu'elle se meut dans un domaine restreint, ses réformes sont le plus souvent incomplètes.

Quels que soient d'ailleurs les mobiles qui l'ont déterminée, son système de conciliation entre les dispositions dissemblables en apparence des articles 1504 et 1499 est un retour timide il est vrai, mais d'une signification précieuse, au système si libéral de la dernière période de notre ancien droit. Il procède par une distinction.

1^o Il s'agit pour l'un des époux de reprendre son mobilier propre à l'encontre des créanciers de la communauté. Dans l'hypothèse pratique des rapports entre la femme et les créanciers du mari, les tribunaux appliquent d'une façon étroite et rigoureuse l'article 1499 ; la présomption d'acquêt leur paraît être dans ce cas irréfragable ; le seul moyen de preuve opposable, qu'il s'agisse de mobilier présent ou à venir est un inventaire ou état en bonne forme. La jurisprudence tend même à considérer cette règle comme d'ordre public, de telle sorte que la femme ne pourrait pas se réserver le droit de reprendre sa fortune mobilière en justifiant de sa consistance autrement que par un acte authentique (1). Elle justifie ses décisions en arguant de l'article 560 du Code de commerce qui en cas de faillite du mari n'autorise la femme à revendiquer son mobilier propre qu'autant qu'elle est munie d'un inventaire ou état authentique et de l'article 1510 alinéa 2 du Code civil d'après lequel dans le cas de séparation de dettes l'action des créanciers ne peut être arrêtée que par un acte du même genre. C'est en somme le souci exclusif de sauvegarder les droits sacrés des créanciers qui a empêché les tribunaux d'être plus audacieux.

2^o Le débat a lieu entre les époux ou l'un d'eux et

1. Cass., 19 juin 1855. D., 55.1.805. — Cass., 20 août 1884. D., 84.1.312. — Rouen, 7 mars 1898. D., 99.2.13.

les héritiers de l'autre. Alors considérant que la loi n'a pas entendu établir par l'article 1499 une présomption *juris et de jure* mais *juris tantum*, susceptible d'être suppléée par une preuve équipollente, la jurisprudence fait application des règles plus bienveillantes de l'article 1504, alinéa 1, et l'appréciation du juge du fait est toute puissante sur le point de savoir quels moyens sont propres à justifier suffisamment des apports (1).

On aperçoit déjà la restriction très grande apportée à l'étendue de l'article 1499 par ce fait qu'il n'est plus applicable que dans les relations des époux avec le tiers (2). L'hypothèse normale n'est pas que les

1. Cette interprétation a commencé à se formuler dans un arrêt de la Chambre des requêtes du 17 août 1825 ; elle se confirme dans deux autres arrêts du 14 mars 1877 et du 14 mai 1879, V. de LOYNES SUR TESSIER : *Traité de la société d'acquêts*, p. 386 et 387 ; GUILLOUARD : *du Contrat de mariage*, tome III, n° 1487 et s. BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS et SURVILLE : *op. cit.*, tome II, n° 1310 et s.

2. L'article 1445 du Code civil italien contient à peu de chose près toute la théorie de la jurisprudence française :

Art. 1445. — Dans le partage de la communauté les époux ou leurs héritiers et même en cas de renonciation ou d'acceptation sous bénéfice d'inventaire, la femme et ses héritiers peuvent toujours nonobstant la disposition de l'article 1437 prélever les objets mobiliers qu'ils peuvent prouver par tous les moyens autorisés par la loi leur avoir appartenu avant la communauté ou leur être dévolus pendant sa durée à titre de succession ou de donation. La femme et ses

ménages se ruinent ; fort heureusement le plus grand nombre prospère.

La doctrine ne s'est pas d'ailleurs jugée satisfaite des résultats du système jurisprudentiel. Une théorie soutenue par M. Bufnoir exagère les résultats obtenus par des voies différentes.

Ce système cherche son fondement dans une distinction répondant aux deux buts que peut poursuivre un époux : ou reprendre son apport en nature et se présenter comme propriétaire, ou en réclamer seulement la valeur et se présenter comme créancier : l'article 1499 serait applicable à la première situation, l'article 1504 viserait le cas d'une reprise en valeur. La scission de cette thèse d'avec celle de la jurisprudence ne se fait d'ailleurs sentir que dans les rapports des époux avec les créanciers (1).

Ainsi un état authentique ne serait exigé que lorsque l'époux se présente en qualité de propriétaire, mais une solution plus large est proposée par M. Saleilles. Elle conduit aux résultats suivants :

enfants héritiers peuvent se servir de la preuve testimoniale lorsqu'il s'agit de choses qui leur sont parvenues à titre de succession ou de donation quelle qu'en soit la valeur.

Cf. Loi civile du canton de Fribourg : art. 134 et les lois vaudoises ; le régime matrimonial d'après les lois vaudoises L. GRENIER : UNIVERSITÉ DE LAUSANNE. *Recueil inaugural*.

1. V. note de M. BUFNOIR, sous arrêt de la cour de Dijon du 4 février 1884. S., 85, II, 25. L'arrêt de Dijon a été cassé : V. cass., 22 novembre 1886. S., 87.2.85.

a) il s'agit du mobilier échu au cours du mariage : sans distinguer suivant que le débat a lieu entre les époux ou entre l'un d'eux et des créanciers, il suffira de produire un titre justificatif quelconque pour les reprises en nature, une simple quittance faisant preuve d'un versement pour les reprises en valeur.

b) il s'agit du mobilier présent : malgré que l'article 1499 établisse en dehors des moyens de preuve qu'il prévoit une présomption d'acquêts irréfragable, M. Saleilles en arrive à conclure que l'acte requis n'est pas seulement un inventaire authentique mais toute pièce justificative donnée dans les conditions ordinaires des modes de preuve et non équivoque ; état en bonne forme ne peut pas signifier acte authentique car cet acte se confondrait avec l'inventaire. La véritable définition de l'acte justificatif est donnée par l'article 1504 lorsqu'il énumère les moyens de preuve permis au mari en matière de mobilier échu au cours du mariage. Cet article se contente d'un inventaire ou de tout autre titre propre à justifier de la consistance et de la valeur du mobilier et dressé non dans une forme particulière mais selon les usages juridiques communs. Si donc on peut rejeter comme suspecte la preuve qui résulterait d'un état établi par le mari seul, on peut au contraire accepter comme véridique l'inventaire du mobilier rédigé d'un commun accord par les deux intéressés immédiatement après le mariage. En d'autres termes le

juge a toute liberté pour apprécier la valeur probante de l'acte présenté. Il faut avant tout repousser toute idée de forme solennelle ou sacramentelle et écarter les catégories légales étroites et rigides ; le titre justificatif n'est pas celui que la loi a déclaré tel, mais celui que le juge considère comme probant et conforme à l'esprit de la loi et aux usages courants (1).

En réalité M. Saleilles revient aux solutions traditionnelles de nos anciens auteurs ; l'inventaire demeure le mode normal, mais il faut admettre subsidiairement la preuve par écrit, c'est-à-dire tout acte justificatif même sous seing privé de nature à établir la consistance des apports. Ce qu'a voulu la loi, c'est surtout en cette matière repousser l'admission de la preuve testimoniale.

On voit le chemin parcouru et les résultats obtenus par les efforts de la jurisprudence et de la doctrine s'unissant dans le but d'échapper à des règles gênantes et inutiles.

Ces règles, on peut dire que les tribunaux en ont fait justice d'une façon définitive au moins en ce qu'elles s'appliquent aux rapports des époux entre eux. La pratique a montré l'inanité de la crainte exagérée des rédacteurs ; l'application pure et simple des moyens de preuve du droit commun ne crée pas

1. Nous avons essayé de reproduire les grandes lignes du système nouveau exposé pour la première fois par notre éminent maître M. Saleilles à son cours de 1899-1900.

aux familles des « difficultés inextricables » comme le redoutait Berlier.

Ce n'est pas davantage par l'intérêt des créanciers que l'on peut justifier le maintien des prescriptions de l'article 1499.

Car il n'est pas vrai que les actes authentiques soient toujours l'expression de la vérité. Parfois les écrits sont plus menteurs que les témoins et la conviction du juge sera mieux éclairée par le résultat d'une enquête que par la lecture d'un acte dressé avec la solennité et les formes requises. Rien ne prouve la sincérité d'une pièce authentique énumérant les valeurs mobilières apportées en mariage ; on sait assez que le désir de paraître fait introduire dans les contrats des apports imaginaires, des reconnaissances supposées qui dénaturent la réalité et changent l'état des fortunes. Sans doute la présence du notaire qui reconnaît avoir appréhendé et reconnu les titres mentionnés au cours de l'inventaire est une garantie de véracité. Cependant pourrait-il lui-même dire si ces valeurs ne sont pas elles-mêmes supposées ; les déclarations d'apport sont l'œuvre personnelle des conjoints, le notaire n'a aucun moyen d'en contrôler la sincérité. Il est fréquent dans les mariages des militaires que l'on emploie des subterfuges pour échapper aux règlements et sauver par les apparences l'insuffisance des fortunes. Si les futurs époux ont l'intention de frauder leurs créanciers, ils

trouveront bien le moyen de se constituer un titre qui, entouré de toutes les protections de la loi, constituera une preuve irréfragable. Les dangers d'une majoration de la dot sont aussi grands que ceux d'une estimation des valeurs mobilières sans description, et cependant il sera permis à la femme d'invoquer les clauses de son contrat et les créanciers viendront se heurter à des documents d'une force probante à peu près irréfutable.

C'est pourquoi si la foi qu'il faut ajouter aux titres à qui la loi accorde sa confiance, à une base aussi fragile, on ne voit pas qu'il y ait lieu de se montrer si exigeant sur les moyens d'information.

Et pour quel motif, d'ailleurs, des situations équivalentes recevraient elles des solutions différentes suivant qu'elles se présentent sous une communauté d'acquêts ou sous une communauté de meubles et acquêts. L'article 1402 relatif à ce dernier régime tranche ainsi la question de la preuve : « Tout immeuble est réputé acquêt de communauté s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la propriété ou possession légale antérieurement au mariage, ou qu'il lui est advenu depuis à titre de succession ou de donation. » Ce que la loi dit des immeubles s'applique à plus forte raison aux meubles qui sans doute ne se sont pas présentés à la pensée du législateur parce qu'ils ne restent propres que dans des cas assez rares sous le régime légal. Or, aucun

acte authentique, aucun inventaire de forme spéciale ne sont nécessaires aux époux pour l'exercice de leurs reprises et il leur est loisible de revendiquer leur mobilier en invoquant une cause quelconque productive de propres. Dans le doute tout bien est, il est vrai, présumé commun, l'époux qui prétend le contraire doit en fournir la preuve ; mais dans tous les cas elle le sera conformément aux règles du droit commun qui s'applique par cela seul que la loi n'y a pas dérogé. Et cependant les mêmes dangers existent, les mêmes fraudes sont à redouter au préjudice des créanciers.

Ainsi, d'une part la difficulté, de l'autre les dangers d'établir selon les modes ordinaires la consistance des apports mobiliers apparaissent non seulement comme le résultat d'une crainte chimérique, mais encore d'une véritable inconséquence : « En vérité ces prétendues impossibilités de preuve ne sont qu'une fantasmagorie ; il faut faire disparaître ce qui dans ces justifications est imposé d'exceptionnel aux parties et nous demandons qu'on revienne au système ordinaire des preuves qui est largement suffisant », affirme M. Thaller (1).

S'il était d'ailleurs un spectacle de nature à nous

1. *Réforme sociale*, 1901-1902. Le contrat de mariage et le régime des biens à établir entre époux, communication faite au XX^e congrès d'économie sociale dans une séance du 31 mai.

rassurer sur l'opportunité de la suppression de l'article 1499, ce serait bien celui d'un certain nombre de législations étrangères qui n'ont pas jugé nécessaire, à l'instar du Code civil français, de mettre à la reprise des apports mobiliers une série de conditions restrictives.

Nous n'avons pas jugé à propos de nous engager à la suite d'une nation voisine et de renoncer à notre traditionnelle communauté ; mais une institution juridique une fois choisie pour des préférences d'ailleurs toutes relatives, il n'est pas défendu d'emprunter au droit étranger certaines dispositions de détail qui paraissent être arrivées chez lui à un plus haut degré de perfectionnement ou de simplicité. C'est en partie l'œuvre bienfaisante du droit comparé d'améliorer les législations des différents peuples par un échange réciproque, une transplantation appropriée, la physionomie de chacune restant d'ailleurs intacte.

Spécialement, en la matière qui nous occupe, s'il est vrai qu'il y ait des obstacles pratiques infranchissables à se contenter des moyens de preuve de droit commun, les mêmes inconvénients ont dû attirer l'attention des législateurs étrangers appelés à solutionner des situations semblables. Un rapide examen de législation comparée va tout à la fois nous fournir l'occasion de nous débarrasser de préjugés encombrants et d'introduire dans notre droit quelques utiles améliorations.

Droit espagnol. — Le nouveau Code civil espagnol, tel qu'il a été édicté après les dernières révisions par la loi du 24 juillet 1889 a adopté comme régime légal la communauté d'acquêts. Tous les biens propres (1) des époux sont soumis au droit de jouissance et d'administration du mari. L'article 1407 déclare que tous les biens sont considérés comme acquêts du moment qu'il n'est pas prouvé qu'ils sont propres du mari ou de la femme. Mais en ce qui concerne cette preuve, aucune dérogation n'est apportée aux règles ordinaires. Au contraire lorsque les époux ont dressé un contrat de mariage, il semble que la preuve ne puisse alors résulter que d'un acte authentique (art. 1439). Telle est du moins l'opinion du plus grand nombre des commentateurs du Code civil espagnol (3).

Droit suisse. — L'avant-projet du Code civil fédé-

1. Art. 1396. — Sont biens propres de chacun des époux :
1° ceux qu'il apporte en mariage comme étant sa propriété ;
2° ceux qu'il acquiert pendant le mariage à titre gratuit ;
3° ceux acquis par voie de retrait ou d'échange avec d'autres biens appartenant à un seul des époux ; 4° ceux achetés avec des fonds appartenant exclusivement à la femme ou au mari,

2. BONELY SANCHEZ (Léon), éd. de 1891. Tome IV sur l'art. 1407.

3. La communauté d'acquêts est aussi le régime légal du Chili. Les articles 1764 et suivants du Code civil de ce pays, relatifs à la dissolution de la communauté, ne contiennent, relativement à la preuve des apports mobiliers, aucune règle exorbitante du droit commun.

ral suisse a été rédigé dans le sens de l'admission des moyens de preuve de droit commun. En ce qui concerne les apports des époux et les biens qui leur échoient pendant le mariage, l'article 267 renvoie aux règles de l'union des biens, régime légal. Or les articles 225 et 226 se bornent, l'un à mettre à la charge de celui qui les prétend la preuve de l'existence de ses apports, l'autre à accorder à chaque époux la faculté de faire dresser en tout temps un inventaire authentique de leurs propres. Dans tous les cas le droit commun s'applique en cette matière aussi bien sous le régime conventionnel de communauté d'acquêts que sous le régime légal d'union d'administration.

M. Huber, rédacteur de l'avant-projet se prononce résolument en faveur de la liberté de la preuve : « Il y aurait certains avantages à obliger les époux dans tous les cas de dresser un inventaire, quoiqu'une pareille disposition ne nous paraisse pas bien indiquée. Elle ne serait guère applicable si l'on songe aux traditions des diverses parties de notre pays, ou tout au moins elle serait appliquée d'une façon différente selon les contrées. Par contre nous jugeons utile de prévoir l'inventaire à titre d'institution facultative, en ce sens que les époux auront en tout temps le droit de demander qu'il soit dressé état de leurs apports... Quant à la forme de cet acte, on peut s'en remettre aux usages en vigueur dans les

diverses régions, encore qu'il faille reconnaître qu'un inventaire fait par les soins de l'autorité a une toute autre force probante qu'un inventaire privé (1). » Il paraît suffire à cet auteur d'établir dans la loi une présomption de propriété favorable au mari et aux créanciers.

Les traditions des diverses parties de la Suisse dont il est question dans la citation précédente sont celles du canton des Grisons où chaque époux prélève sans plus de formalités les biens qui sont tombés de son chef dans la communauté ou leur valeur ; du canton du Valais où « tout bien, meuble ou immeuble, est réputé acquêt s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la propriété ou la possession légale antérieurement au mariage ou qu'il lui est échue depuis à titre de succession ou donation (2) » ; et du canton de Neuchâtel. D'après la loi de ce dernier pays où la communauté réduite aux acquêts est le régime légal, la preuve des apports mobiliers peut se faire indifféremment, soit : 1° par reconnaissance d'apport en la forme (authentique) de l'article 1446 ; 2° par tous autres moyens, titres, actes de partage, aveu des tiers, témoins, présomptions gra-

1. *Exposé des motifs de l'avant-projet du département fédéral de justice et de police*, p. 163.

2. Art. 1392, tome 8, ch. 3.

ves, précises et concordantes, serment décisoire, papiers domestiques, etc. (1).

Droit allemand. — D'après le droit de la plupart des provinces où la communauté était en vigueur : Bamberg, Memmingen, Schweinfurt, Wurtemberg, etc., et d'après le Landrecht prussien, chaque époux était tenu de justifier par des inventaires la qualité de propre qu'il attribuait à tel bien. Cette formalité était toujours exigée et non seulement l'inventaire devait être dressé lors du mariage, mais il fallait, au cours de la communauté, le tenir au courant de toutes les modifications qui se produisaient dans le patrimoine des époux (2).

Sur ce point le nouveau Code civil allemand se sépare des traditions anciennes. On sait que depuis 1900, le régime légal est en Allemagne l'union des biens sans communauté ou union d'administration et que la communauté n'y est réglementée que comme régime conventionnel. Relativement à la preuve des apports, les règles sont communes à l'union des biens et à la communauté.

Sous l'empire du régime légal dans la même mesure que sous un régime de communauté, il résulte une confusion de fait, une union apparente

1. *Le droit civil neuchâtellois*, par M. H. JACOTTET, vol. I, p. 133. Interprétation de l'art. 1446.

2. BRAUN. *Traité pratique de droit allemand*, p. 331.

de l'apport de la femme et des biens du mari qui donnent naissance à une présomption de propriété en faveur du mari ou de la communauté. De telle sorte que c'est à la femme ou à ses héritiers qu'incombe la preuve de leurs droits pour la reprise des apports ou des propres. Relativement aux immeubles, les livres fonciers facilitent considérablement la besogne ; en ce qui concerne les apports mobiliers le droit commun s'applique sans exception.

Cependant la femme conserve une faculté précieuse, celle de faire dresser inventaire à l'amiable, par expert ou même par la voie judiciaire(1). De plus comme le mari n'a pas de plein droit la possession des apports, mais doit l'acquérir par une remise effective, la femme peut, en refusant la délivrance, obliger son mari à faire inventaire. Malgré tout, cette formalité est très peu souvent observée, soit parce que la plupart des ménages sont pauvres et qu'elle est coûteuse, soit parce que la femme, au seuil de l'union, ne veut pas donner au mari une pareille marque de défiance. En fait, le mari est mis en possession et l'inventaire n'est pas rédigé. Le serait-il que toute difficulté n'est pas écartée ; en effet, il n'est qu'un acte privé (*privatinsentar*) et ne comprend que les apports de la femme au moment du mariage ; les biens mobiliers futurs n'y sont pas mentionnés.

1. Art. 1372 et 1428, Code civ. all.

Est-ce à dire que les intérêts de la femme sont sacrifiés et que le Code allemand laisse l'épouse exposée à perdre sa fortune (1) ? S'il en était ainsi les dangers seraient même plus grands sous un régime d'union d'administration que sous la communauté française où tout au moins la femme est appelée à retirer une moitié des biens communs. Or, en Allemagne, aucune plainte ne s'élève, le régime légal fonctionne admirablement sous l'empire du droit commun et il semble même que l'on n'ait pas envisagé ces difficultés de preuve qui ont chez nous motivé l'article 1499. La présomption de propriété a été simplement renversée au profit de la femme pour ses biens réservés ; pour ses apports l'application du droit commun a paru largement suffisante.

La présomption mucienne, conservée par le Code (art. 1362, al. 2), protège les intérêts des tiers. Ce n'est pas au créancier à prouver que le bien qu'il veut saisir appartient au mari débiteur, c'est à la femme à démontrer la qualité d'apport si elle veut écarter la saisie irrégulière. Cette présomption comporte certaines limites : la commission du Reichstag l'a restreinte aux rapports des époux avec les créanciers, elle est étrangère aux immeubles, titres nominatifs, biens réservés, tous droits dont le titulaire peut être facilement individualisé.

1. DE BIÉVILLE. *Du régime matrimonial du Code civil allemand*, p. 66.

Ainsi il apparaît que la question de la preuve des apports mobiliers qui a fait chez nous l'objet de discussions ardentes n'a pas arrêté l'attention du législateur allemand. C'est à peine si dans les travaux préparatoires du Code de 1900 on retrouve la trace que des difficultés aient été prévues. Les abus, les fraudes, les embarras si vivement redoutés par nos jurisconsultes n'ont pas paru de nature à mériter des règles exceptionnelles ; en cela, il a été rendu hommage à la vérité. C'est le système de notre Code civil qui est faux et irrationnel ; au mépris d'habitudes invétérées et sous l'empire de craintes chimériques il s'est hérissé de formalités dont la raison ne s'aperçoit pas.

Que redoute-t-on en effet ?

Dans la première hypothèse qui est celle où la femme se trouve en conflit avec son mari ou les héritiers de celui-ci les décisions de la jurisprudence française elle-même ont fait raison de l'article 1499 et rétabli les règles de droit commun. Ce ne serait pas à proprement parler une réforme que d'admettre les époux à faire désormais la preuve de leurs propres mobiliers soit par un écrit quelconque soit même par témoins avec un commencement de preuve par écrit.

Il faudrait même en faveur de la femme déroger à ces règles générales et lui permettre de justifier de ses apports par le moyen de la commune renom-

mée. Le droit de la femme à ses reprises risquerait d'être compromis si on exigeait d'elle la production d'un écrit. Le plus souvent elle est ignorante de la pratique des affaires et serait en fait réduite à la merci de son mari qui, par exemple, aurait touché sans lui en donner quittance ses économies déposées à la caisse d'épargne. Ce serait revenir simplement à la doctrine des auteurs du XVIII^e siècle que d'étendre aux biens apportés en mariage ainsi qu'à ceux échus pendant la communauté la disposition de l'article 1504.

Dans la deuxième hypothèse, lorsque les époux opposent leurs droits à ceux des créanciers, peut-être y a-t-il lieu de se montrer plus sévère. Il importe dans ce cas de concilier deux tendances contraires, de ménager deux intérêts en conflit ; il faut en même temps assurer la sécurité des tiers et conserver le crédit du mari, sans enlever à la femme par l'exigence de justifications trop rigoureuses tout le bénéfice d'un régime qui lui conserve en propre sa fortune mobilière. Mais pour atteindre ce résultat, nous nions qu'il soit besoin d'inventaires ou d'actes authentiques. Le code espagnol, l'avant-projet suisse, le code impérial allemand ne prescrivent rien de semblable et à l'épreuve leur système s'est montré suffisamment protecteur des droits des créanciers.

Un inventaire sous seing privé, si la reprise a lieu en nature, une quittance ayant date certaine si la

reprise a lieu en valeur sont des documents de nature à sauvegarder tous les intérêts. Mieux vaudrait d'ailleurs s'en remettre à l'appréciation du juge sur le point de savoir si la pièce fournie présente des conditions de sincérité satisfaisantes.

Au point où nous en sommes arrivés, il est permis d'affirmer que la difficulté relative à la preuve des apports mobiliers n'est pas une raison suffisante de rejeter la communauté réduite aux acquêts comme régime de droit commun : « Les difficultés de preuve n'empêchent pas plus la communauté d'acquêts que l'union des biens de fonctionner comme régime légal. Qu'on discute sur les preuves à exiger, sur la nécessité d'inventaires ou d'actes authentiques, que l'on aille plus ou moins loin dans la voie de la facilité ou de la rigueur, on le conçoit. Mais il faut bien admettre que cette question de preuve doit rester secondaire et ne peut dominer celle des avantages respectifs des divers régimes matrimoniaux ; elle doit être reléguée au second plan comme ayant trait à des difficultés accessoires de réglementation et d'organisation (1). »

La communauté réduite aux acquêts peut si bien fonctionner comme régime légal que certaines légis-

1. De la preuve des apports mobiliers. Note présentée au Congrès de droit comparé de 1900. *Revue bourguignonne de l'Enseignement supérieur*, 1901, t. XI, fasc. 2. Tissier A.

lations n'ont pas hésité à l'adopter comme telle. Elle est le régime de droit commun en Espagne où les pouvoirs respectifs des époux sont déterminés d'une manière à peu près analogue au droit français ; au Mexique où notamment les pouvoirs de la femme ont subi une large extension ; au Chili, dans la République Argentine où elle est même le seul régime nuptial permis aux futurs conjoints ; enfin dans cinq cantons suisses : Neuchâtel, Valais, Grisons, Soleure et Schaffouse, d'une population de 428.000 habitants.

La communauté d'acquêts compte d'ailleurs parmi la doctrine française de nombreux partisans pour ne citer que messieurs Guillouard, Boistel, Saleilles, Tissier, Thaller, Aftalion, etc. Bianchi en Italie, Gierke en Allemagne se prononcent en sa faveur.

Il y a quelque vingt ans le premier de ces juristes écrivait : « Laissons la communauté faire son chemin sous le régime excellent de la liberté des conventions matrimoniales. Nous pensons qu'elle est en progrès, mais ces progrès ne sont ni assez anciens, ni assez complets pour que l'on puisse affirmer qu'elle est entrée dans nos mœurs et qu'en en faisant le régime de droit commun, le législateur se conformerait aux habitudes du pays. Ce n'est que ce jour-là qu'il serait opportun de modifier une législation qui a pour elle une longue possession et dont les inconvénients ne sont pas assez nombreux pour nécessiter un rema-

niement qui serait plus dangereux qu'utile. » Volontiers nous dirions qu'à l'heure actuelle cette réforme est plus utile que dangereuse et que le jour est venu d'opérer ce remaniement dont le résultat serait simplement de mettre le droit en conformité avec les faits.

DEUXIÈME PARTIE

LE RAJEUNISSEMENT DE LA COMMUNAUTÉ

Nous nous sommes jusqu'ici exclusivement préoccupés de la recherche d'un type de régime du droit commun ; nos préférences se sont portées sur la communauté réduite aux acquêts. Nous avons justifié notre choix et présenté sa défense. L'adoption pure et simple de cette combinaison matrimoniale telle qu'elle fonctionne actuellement comme régime conventionnel comporterait déjà, pensons-nous, un progrès très appréciable. Envisagée sous ce jour, la réforme serait cependant tout à fait insuffisante. Nous voudrions seulement démontrer que le principe de la communauté d'acquêts est assez souple pour s'adapter aux tendances modernes et se prêter aux améliorations qui feront d'elle un régime légal à la fois équitable et modernisé.

CHAPITRE PREMIER

LA DISTRIBUTION DES BIENS DANS LES DIFFÉRENTS PATRIMOINES

La composition des patrimoines est la première des questions qui se présentent dans l'étude d'un régime de communauté amenant une fusion inévitable des intérêts et des fortunes. Il importe que désormais les biens soient répartis, non pas d'après une division factice, mais suivant une théorie qui satisfasse en même temps la raison et les exigences de la pratique.

Section I. — LES ACQUÊTS

Il règne encore aujourd'hui une certaine incertitude sur le sens véritable du mot acquêt. L'article 1498 ne nous fournit pas une définition très précise à laquelle on puisse se rapporter pour reconnaître la nature d'un bien : « ... Le partage se borne

aux acquêts faits par les époux ensemble ou séparément durant le mariage et provenant tant de l'industrie commune que des économies faites sur les fruits et revenus des biens des deux époux. » Ainsi dès ses débuts la communauté, sauf à supporter comme usufruitière les frais d'entretien, peut compter sur les revenus des biens des conjoints. Il ne fait pas de doute que l'actif commun comprenne ce premier élément. Il se compose en outre des produits provenant de l'industrie commune et c'est sur quoi on ne s'entend plus.

Les uns interprétant étroitement l'expression industrie commune n'admettent comme source des acquêts qu'un travail effectif ; d'autres y ajoutent même cette seconde condition que les époux ont dû s'y livrer en même temps. De telle sorte que pour distinguer le caractère propre ou commun d'une acquisition il faudrait se rapporter à son origine et rechercher si elle est ou non le fait de la collaboration des conjoints, ce terme étant pris dans son sens originaire de labeur commun. Cette opinion a peut-être une base très morale puisqu'elle encourage l'effort simultané de deux personnes unies pour un même but, mais a l'inconvénient de conduire à des situations pratiques insolubles : comment sera-t-il possible de retrouver la cause d'acquisition de chaque bien ? De plus elle est injuste parce qu'elle exclut du partage certaines valeurs qui normalement

doivent profiter à l'un et à l'autre des époux. L'association étroite des existences que suppose le mariage a pour conséquence une participation égale aux profits quels qu'ils soient.

Il suffit pour s'en convaincre d'étudier quelques-uns des cas les plus typiques qui ont suscité des théories divergentes.

a) *Le gain de fortune.* — Au cours de la communauté, par le seul fait du hasard, l'un des époux a découvert un trésor, trouvé une pierre précieuse, recueilli une épave. Telle est l'hypothèse du gain de fortune. On a nié que le bénéfice de la trouvaille constituât un acquêt, précisément parce que celle-ci n'était pas le produit d'un travail occasionné par l'intention de s'enrichir. Pour prendre une espèce, le bénéfice tiré du trésor resterait propre à l'époux inventeur soit qu'il ait été découvert sur son fonds, soit qu'il était trouvé sur le fonds d'autrui. Dans le premier cas, le trésor n'étant pas le fruit du fonds, la communauté ne peut le réclamer en vertu de son droit de jouissance ; dans le second, la moitié attribuée à l'inventeur n'est pas un salaire mais une heureuse fortune. Une doctrine intermédiaire (1) propose une distinction : si c'est dans l'exercice de son métier qu'un ouvrier a trouvé ce qu'il ne cherchait

1. POTIER, *Com.*, n° 223 ; RODIÈRE ET PONT, II n° 1244 et 1245 ; ARNTZ, III, n° 798 ; HUC, IX, n° 354.

pas, son gain est malgré tout occasionné par son travail et par cela même doit être acquis par la société. Ainsi il en serait du trésor mis à nu en bêchant la terre ou de la perle retirée par un pêcheur dans son filet. Ces distinctions sont de pures subtilités, car dans les cas précédents l'acquisition n'est que le résultat tout à fait indirect de l'industrie exercée.

Il est préférable d'attribuer à la communauté sans restriction aucune tous les gains de fortune sans qu'il soit indispensable de justifier cet avis par des arguments d'ordre juridique. Il est désirable que le gain de fortune constitue un acquêt parce qu'il est un événement heureux, un bénéfice inattendu dont il est juste que les deux époux profitent à un même titre.

b) *Bénéfices résultant de spéculations.* — Nous en dirons autant des bénéfices provenant de spéculations, du jeu ou du pari. Les auteurs sont divisés sur ce point ; les uns voient dans la science du joueur le facteur le plus puissant de l'acquisition du gain ; les autres considèrent que le hasard en est la principale cause. Il serait tout au moins plus raisonnable de distinguer entre les jeux de pur hasard et les jeux d'adresse, ou encore suivant que la mise de fonds a été fournie par la communauté ou par un seul époux. A vrai dire la raison de ces divergences réside dans un scrupule ; on hésite à faire profiter

la communauté d'un bénéfice jugé immoral. Il faut cependant se garder de confondre la cause et le résultat de l'opération ; c'est à ce dernier qu'il y a lieu de s'attacher. Dès le moment où un gain est réalisé, la communauté a intérêt à recueillir ce supplément de fortune et devant cet intérêt doit s'effacer celui de chaque conjoint.

Il en sera de même si l'un des époux est propriétaire d'un billet ou d'une obligation à lot dont les numéros sont sortis à la loterie, d'une obligation à prime qui vient à être remboursée.

c) *Dons rémunérateurs*. — La difficulté spéciale au don rémunérateur vient de ce qu'il est délicat de distinguer en lui le caractère dominant. Est-ce une intention libérale qui l'a déterminé et dans ce cas l'acte étant une donation ne tombera pas en communauté ; est-ce, au contraire, une rétribution généreuse et large d'un service rendu, la contre-partie d'un travail fourni ? Le Code chilien a cru trouver à cette question une solution pratique en décidant que la communauté a le droit d'être indemnisée seulement dans le cas où l'opération visée permet aux époux d'intenter l'action en rémunération. Il est plus prudent de laisser au juge le soin de décider quelle a été la véritable cause de l'obligation.

d) *Plus-value acquise par un immeuble propre*. — Que décider si un immeuble propre a pendant le mariage augmenté de valeur ? D'une façon générale,

la jurisprudence adopte des solutions favorables à l'époux propriétaire. Cependant si la communauté a droit au gain de fortune, comment ne profiterait-elle pas d'une augmentation de valeur due à un événement fortuit (la percée d'une rue qui a doublé la valeur d'une maison par exemple) ? Il est trop simple de répondre que la plus-value ne se distingue pas de la valeur de l'immeuble lui-même, car il est facile de l'en dissocier.

Ainsi il nous paraît que le mot acquêt doit être entendu dans son sens le plus large et sa compréhension étendue à des situations jusqu'ici jugées comme douteuses. L'article 1498 est équivoque, il conviendrait de modifier sa rédaction sur le modèle de l'article 1519 du Code allemand par exemple qui définit simplement les acquêts : ce que le mari ou la femme acquièrent pendant le mariage (1). Cela supprimerait des discussions oiseuses.

Section II. — LES PROPRES.

Mais tout en restant solidement attaché au principe que dans le doute les acquisitions doivent être

1. L'article 267 de l'avant-projet suisse est conçu dans le même sens : les époux peuvent également stipuler que la communauté sera réduite aux acquêts. Les biens acquis pendant le mariage sauf ceux acquis en remploi forment les acquêts et sont soumis aux règles de la communauté.

considérées comme communes, il n'est pas défendu d'en critiquer certaines applications en ce qu'elles auraient d'excessif. Il y a des biens qui en raison de leur origine, de leur nature ou de leur destination doivent rester propres à l'un des conjoints ; il y a des droits pour lesquels n'est pas faite la règle inflexible de la communauté et qui ne restent conformes à leur définition que si on les y soustrait. Ces biens, ces droits restent intimement liés au patrimoine de chaque époux parce qu'ils sont un accessoire et constituent des prérogatives essentielles de la personnalité. Certes, la communauté domine de toute sa hauteur les relations conjugales, mais il est des conflits entre le droit de l'association et celui de l'individu qui se terminent par la victoire de ce dernier. Il ne s'agit pas tant de les passer tous en revue que d'en donner quelques exemples pris parmi les cas de nature à soulever le plus de difficultés ou à se présenter le plus souvent en pratique.

§ 1. — Biens propres à raison de leur nature.

a) *Le droit d'auteur.* — Le droit d'auteur nous fournit un précieux exemple de ces conflits juridiques où intervient la considération de la personne. Chacun de nous est sans conteste maître de sa pensée et de son talent, tout homme a le droit d'exer-

cer dans le sens qui lui convient son activité intellectuelle. L'artiste conçoit une œuvre, il en fixe les grandes lignes, l'écrivain termine son manuscrit, le peintre achève son tableau, le sculpteur, sa maquette ; jusqu'ici chacun reste maître de son ouvrage, libre de le détruire ou de le conserver. Mais le manuscrit est publié, la statue est livrée au commerce ; dès ce moment l'œuvre est devenue une richesse, un bien susceptible d'aliénation ou de transactions diverses, et un problème juridique de pose : dans quelle mesure faudra-t-il tenir compte de l'élément particulier contenu dans une production de l'esprit pour régler la répartition des droits pécuniaires auxquels elle donne naissance, pour déterminer sa qualité de propre ou d'acquêt ?

Il faut avant tout préciser l'intérêt de la question et indiquer sa signification pratique. L'analyse juridique la plus simple distingue, dans ce qu'il est convenu d'appeler la propriété littéraire ou artistique, d'abord les produits pécuniaires de l'œuvre, ensuite le pouvoir de disposition qui appartient à l'auteur sur le produit de son intelligence. Il ne fait pas de doute que les revenus tirés de l'exploitation ou de la vente de l'œuvre d'art tombent en communauté ; celle-ci s'alimente normalement des fruits quelconques de l'industrie des époux, sous réserve cependant du droit exclusif qu'il peut être question d'attribuer à la femme sur le produit de son travail.

Au contraire, à considérer le second élément, qui se distingue des revenus comme la propriété se distingue de l'usufruit et fait du droit d'auteur une entité juridique des plus complexes, on en vient à se demander si les productions composées et publiées au cours du mariage doivent être traitées comme des acquêts ordinaires. De ces deux facteurs : le premier pécuniaire, le second personnel, quel est celui qui doit l'emporter ?

On aperçoit les conséquences pratiques qui résultent de telle ou telle solution. Si le droit d'auteur fait partie de la communauté, les œuvres de la femme sont soumises au pouvoir discrétionnaire du mari et à la dissolution le droit d'auteur tombe dans la masse commune. Mais comme il n'est pas partageable, ou bien il sera licité ou bien il restera indivis entre ses copropriétaires qui auront à s'entendre par exemple pour céder l'œuvre ou en consentir des reproductions nouvelles. Si au contraire le droit d'auteur constitue un propre, le conjoint non auteur ou ses héritiers n'ont rien à prétendre sur lui.

Remarquons pour restreindre la question à ses justes limites que *sous un régime de communauté d'acquêts* il n'y a pas à se préoccuper des œuvres qui étaient déjà publiées avant le mariage.

Deux opinions extrêmes sont en présence. Là première, celle du plus grand nombre des commentateurs du Code et consacrée par la Cour de cassa-

tion (1) soutient que lors de la dissolution de la communauté la masse partageable comprend le monopole d'exploitation afférent à une œuvre publiée par l'un des époux au cours du mariage.

La seconde conclut tout au contraire à la stricte personnalité du droit d'auteur qui, à la différence des autres biens mobiliers, ne tombe dans la communauté que pour les produits réalisés pendant la durée de la vie commune.

Cette théorie due à l'initiative des notaires liquidateurs, qui se sont refusés maintes fois à comprendre le droit d'auteur dans la masse partageable, est aussi celle de la Cour de Paris qui en a présenté une théorie complète dans son arrêt du 1^{er} février 1900 (2). Elle est soutenue par les divers groupements des gens de lettres, le Syndicat des sociétés littéraires et artistiques, la Société des gens de lettres, le Cercle de la librairie, la Société des compositeurs. Ces associations ont émis le vœu (3) qu'une loi intervienne au plus tôt pour exclure de la société conjugale les œuvres intellectuelles.

Les partisans de la communauté du droit d'auteur justifient leur système par deux raisons. Le premier

1. Cass., 16 août 1880 et 25 juin 1902, D., 1903. I. 5.

2. S., 1900. II. 121. V. aussi Pau, 3 avril 1884. S., 84. I. 120. V. POUILLET, prop. litt. et art., n° 184 et s.

3. V. le journal : *Le droit d'auteur*, organe du bureau international de Berne, 1900, p. 25 et 121.

qui est un argument de texte tiré de l'interprétation de l'article 2 de la loi du 14 juillet 1866 est très contestable et ne nous arrêtera pas. En second lieu, disent-ils, il est une règle fondamentale du Code qui ramène tous les biens et tous les droits à deux grandes catégories, l'une comprenant les immeubles, l'autre renfermant les meubles. Le droit de l'auteur sur son œuvre ne peut que faire partie de la seconde et à ce titre tombe dans la communauté. Le point de départ de ce raisonnement syllogistique semble être une conception trop étroite de la science du droit se résumant en la répartition pure et simple de tous les phénomènes de la vie juridique en des cases diverses ; étant donné un fait, la tâche du jurisconsulte se bornerait à trouver la case correspondante. Or, il est des cas que la loi n'a pas prévus, la vie sociale a créé des situations nouvelles qu'il est impossible de comparer à des types établis.

Le droit d'auteur est précisément un de ceux que la loi n'a pas définis et il ne suffit pas pour trancher toute difficulté de s'en rapporter à une distinction factice la moins fondée en fait et en raison. Le postulat primitif du système classique est une conception fautive de la nature du droit d'auteur considéré comme un droit de propriété ordinaire. Les travaux des congrès, la doctrine récente et même la Cour de cassation ont fait raison de cette assimilation.

Il est dans le droit d'auteur un élément essentiellement personnel au titulaire, ce que les spécialistes ont appelé le droit moral de l'auteur, attaché à la personne par un lien si solide qu'il survit à toute aliénation. Depuis longtemps la jurisprudence a dénié au cessionnaire d'une œuvre la faculté de faire subir à celle-ci une modification quelconque sans l'assentiment de son auteur. La Cour de cassation(1), malgré qu'elle se soit prononcée en faveur du système classique, réserve que la mise en commun ne puisse porter atteinte à la faculté pour l'artiste de faire subir ultérieurement à son travail les modifications qu'il jugera nécessaires. C'est donc qu'un pareil droit dont l'objet est de sauvegarder la liberté et la personnalité de l'homme dans les produits de son activité intellectuelle ne peut rester conforme à sa définition qu'à la condition de demeurer personnel à son titulaire.

Mais comment concilier ce principe avec cette autre règle non moins inévitable que l'association conjugale s'accroît de tous les biens dus à l'activité de l'un ou de l'autre des époux.

M. Saleilles y est parvenu par une solution transactionnelle que nous adoptons sans réserves. La

1. V. Cass., arrêt précité du 25 juin 1902 où l'expression propriété littéraire est remplacée par monopole exclusif d'exploitation.

personnalité du droit d'auteur est fondée, avons-nous dit, sur le respect dû à la liberté et à la dignité de l'artiste, de l'écrivain, du poète.

Mais si au cours de la vie conjugale l'auteur a renoncé à son droit par une aliénation ou s'il ne survit pas à la dissolution, l'élément patrimonial reste seul en jeu et ses œuvres seront traitées comme biens communs. En effet par la cession volontaire ou la mort le droit a changé de caractère, l'œuvre s'est détachée de l'esprit qui l'a conçue et est devenue définitive ; le pouvoir de l'auteur a pris fin ou s'est transformé et dès lors rien ne s'oppose plus à la mise en communauté. Si au contraire la communauté se trouve dissoute par le décès du conjoint non auteur ou par le divorce ou la séparation de biens, l'élément personnel du droit domine par le fait que l'auteur encore vivant ne doit pas être privé des prérogatives qui assurent l'intégrité de son œuvre. L'intervention de son ex-conjoint ou des représentants de celui-ci causerait une gêne intolérable et une atteinte profonde à son indépendance personnelle. Ce système a l'avantage, tout en s'inspirant de la nature véritable du droit d'auteur, d'échapper aux inconvénients pratiques où se sont embarrassés jusqu'ici les juristes et les tribunaux.

B) *L'office ministériel*. — Le droit du titulaire d'un office ministériel n'a ni la même nature, ni le même fondement philosophique que le droit de l'au-

leur sur ses productions intellectuelles. Des liens aussi étroits ne réunissent pas l'homme à la fonction que l'artiste à son œuvre. Cependant il n'est pas contestable que la valeur pécuniaire de l'office soit en raison directe de l'activité du titulaire, dont les facultés intellectuelles et les qualités professionnelles s'incorporent en quelque sorte à la charge. « Le talent et l'honorabilité forment comme une tradition attachée à l'office dont le successeur profite (1). »

Le système de la jurisprudence est nettement en opposition avec ces principes. Il repose sur ces deux idées : le droit de l'officier ministériel est un droit de propriété, il rentre dans la catégorie légale des meubles et rien ne peut l'empêcher de tomber dans la communauté.

Un très vif mouvement de doctrine s'est dessiné contre ces décisions. Une théorie de M. Labbé en arrive à ce résultat que, quelle que soit la cause de la dissolution, la communauté n'aura jamais droit qu'à une récompense du montant du prix d'achat déboursé, et, de ce fait, le mari peut retirer un avantage énorme si une plus-value s'est produite depuis l'acquisition.

M. Salcilles (2) ne se décide qu'en faveur d'une exclusion partielle de la communauté. Son système

1. Note de M. Labbé, S. 81.I.49.

2. V. note sous arrêt Lecoq précité du 23 juin 1902.

qui s'inspire dans une plus large mesure du caractère mixte et complexe du droit du titulaire, concilie le principe supérieur de l'association conjugale et le caractère personnel du droit et satisfait à la fois le raisonnement juridique et les exigences de la pratique.

Tant que le titulaire est en vie, il ne saurait être question de divisions ou de liquidation, la valeur professionnelle et la valeur de l'office se pénétrant pour ne faire qu'un ; après sa mort, l'élément pécuniaire, le droit de présentation en l'espèce, subsiste seul et passe aux héritiers. Aux mains du titulaire l'office était une garantie d'avenir, de liberté, de dignité et ces avantages ne pouvaient être envisagés séparément de celui qui en était investi. Aux mains des héritiers l'office n'est plus qu'une valeur économique que rien ne défend de réaliser, de partager comme tout autre bien commun. Des résultats pratiques semblables à ceux que nous avons constatés en matière de propriété littéraire et artistique se reproduiront : le titulaire vivant, l'office reste propre ; il devient bien commun par sa mort ou par la renonciation que laisse supposer une cession volontaire. Cette doctrine ne se heurte à aucune impossibilité juridique, elle présente au contraire des avantages multiples de vérité et de commodité.

§ 2. — **Biens propres à raison de leur destination.**

L'essence particulière des droits de l'auteur ou du titulaire d'un office ministériel a seule décidé de leur exclusion partielle de la communauté ; la personnalité de l'époux ne pouvait s'accommoder d'une autre solution.

A ne considérer que leur définition juridique, il serait tout naturel que les droits dont nous allons nous occuper suivissent le sort ordinaire du mobilier acquis pendant la communauté. Ce sont de simples créances faciles à ranger dans une catégorie déterminée. Leur nature ne suffit pas à les faire considérer comme propres, mais leur rôle économique, leur destination, tout au moins dans des hypothèses spéciales, leur assignent ce caractère. Il est des actes juridiques accomplis par les époux durant la vie conjugale qui ont été faits à l'intention de l'un d'eux et pour son profit exclusif ; la communauté n'a rien à prétendre sur le résultat de ces opérations malgré que le jeu normal de ses règles semble l'y autoriser. Le but poursuivi, c'est-à-dire la garantie d'un certain bien-être, serait manqué s'il en était autrement.

A) RENTE VIAGÈRE RÉVERSIBLE. — Le profit retiré d'une rente viagère est en principe un bien commun lorsque celle-ci est acquise au cours de la commu-

nauté. Mais la question se présente sous un jour différent si on suppose que pendant le mariage une constitution de rente viagère a été stipulée par les deux époux ou par le mari seul, à l'aide de deniers communs et que par une clause spéciale, fréquente dans ce genre de contrat au profit de deux têtes il est stipulé qu'au décès de l'un des époux la rente sera servie au survivant pendant le restant de ses jours. Tel est le cas pratique de la rente viagère réversible. Il s'agit de savoir si la rente constituée à l'aide de deniers communs a pu faire naître un propre au profit de l'époux survivant et si les principes de la communauté ne font pas obstacle à l'efficacité de la clause. Le bénéficiaire aura-t-il droit à l'intégralité des arrérages ou seulement à la moitié ; spécialement si ce bénéficiaire est la femme, pourra-t-elle en exiger sa part, même si elle renonce à la communauté ?

Il est aujourd'hui admis que la stipulation de réversibilité de la rente au profit exclusif du survivant est parfaitement valable et il n'est pas utile de rapporter comment cette opinion est sortie victorieuse des critiques qu'avaient suscitées des scrupules juridiques exagérés. Aussi bien on ne discute plus sur la validité de la clause, mais seulement sur son efficacité ; c'est-à-dire sur le point de savoir si le conjoint survivant bénéficiaire est débiteur ou non d'une récompense envers la communauté.

Si l'on admet l'affirmative, le bénéficiaire peut dans certains cas ne retirer aucun profit personnel de la rente. Pour éviter ce résultat M. Charles Lyon-Caen enseigne qu'aucune récompense n'est due par l'époux survivant bénéficiaire exclusif parce que la convention s'analyse en une donation mutuelle et que les donations entre époux ne peuvent jamais y donner lieu. Rien n'est moins certain cependant que le caractère gratuit de la constitution et la volonté des époux ainsi appréciée risque d'être déformée. Aussi est-il plus prudent de considérer uniquement le caractère aléatoire de l'opération (1), chacun des époux ayant renoncé par avance et complètement à sa part du capital aliéné en vue d'un profit éventuel, pour se garantir contre la situation précaire que lui créera la cessation de la vie commune. Ce but ne serait pas atteint si on imposait au titulaire de la rente le paiement d'une indemnité égale ou supérieure au profit retiré de la réversibilité (2).

B) ASSURANCE SUR LA VIE. — Dans l'usage que peuvent en faire deux époux mariés sous le régime

1. *Revue pratique*, 1876, t. XLI, p. 5 et suiv. (article de M. Verdier).

2. Voir l'arrêt de la Cour de Paris, 31 décembre 1890, D., 94.I.337 qui permet de dispenser conventionnellement le conjoint survivant de toute récompense.

de la communauté, l'assurance sur la vie revêt des formes assez diverses. Il se peut que les époux intervenant chacun pour moitié au contrat aient stipulé d'une compagnie d'assurance, moyennant le versement de primes annuelles prises dans la communauté, le paiement d'un capital qui devra être versé au survivant d'entre eux lors du décès de l'autre ; cette opération ne diffère en rien quant à la controverse juridique de celle qui a été analysée sous le nom de rente viagère réversible.

Dans une seconde hypothèse, le mari agissant comme chef de l'association a contracté à l'aide de deniers pris dans la caisse commune une assurance sur la vie au profit de sa femme. Ce contrat, qui entre dans les habitudes juridiques d'un ménage d'aisance moyenne, réalise à un haut degré l'idée fondamentale de la communauté. Le mari fait de ses pouvoirs d'administrateur des biens un usage que les adversaires les plus irréductibles de la communauté essaieraient en vain de lui reprocher.

On a justifié l'attribution exclusive à la femme du capital assuré en considérant le mari comme un donateur ; par le contrat d'assurance au profit de sa femme il aurait disposé en faveur d'elle d'une valeur de la communauté, et fait un acte de donation rentrant dans la sphère de ses pouvoirs. Il n'y aurait pas eu de constitution arbitraire de propre et l'im-

mutabilité des conventions matrimoniales n'aurait pas été éludée.

Il est contestable que l'assurance sur la vie, contractée dans les conditions que nous avons supposées, ait les caractères et joue le rôle d'une donation. Son but est plutôt de prévenir les risques que font courir à la femme la rupture de la vie conjugale ; elle est un contrat de prévoyance, d'indemnité, comme on l'a souvent répété, un moyen de prolonger par delà la durée de l'association les effets de la collaboration matrimoniale. La donation est l'acte par lequel l'un ou l'autre des deux époux voit entrer dans son patrimoine un bien absolument nouveau et qui réalise pour lui une acquisition purement gratuite. Elle consiste essentiellement en une intention gracieuse en vue d'augmenter le patrimoine d'autrui et tel est bien le cas d'une assurance au profit d'un tiers. Il n'en est plus de même entre époux. Les primes ont été payées au moyen d'économies prélevées sur l'excédent des recettes du ménage. La femme qui a sa bonne part dans l'élaboration de ces économies ne fait pas une acquisition gratuite, puisqu'elle est le résultat de sacrifices quotidiens.

M. Saleilles a présenté une explication plus conforme à la réalité. D'après sa théorie, le droit propre de la femme ne se fixe qu'au décès du mari ; jusqu'à ce jour il y a une créance qui n'existe que du côté

passif, à la charge de la compagnie d'assurance. Lorsque le mari meurt et que le capital devient exigible, la créance naît du côté actif, et le créancier apparaît.

Quoi qu'il en soit et que l'on trouve des moyens plus ou moins ingénieux pour justifier l'attribution du bénéfice de l'assurance à l'époux appelé à le recueillir, il faut désormais supprimer toute cause de doute ou d'hésitation. C'est parce que l'assurance est destinée à remplir un but qu'elle reste propre et cela doit suffire. La question de savoir par quels moyens on assurera cet effet est une affaire secondaire de réglementation.

C) INDEMNITÉS ACCORDÉES A L'UN DES ÉPOUX. — Une indemnité est accordée à l'un des conjoints pendant le mariage à la suite d'un accident ou d'un délit. Cette indemnité, qu'elle ait été obtenue à l'amiable ou par la voie judiciaire, qu'elle consiste en un capital, une rente viagère ou une pension alimentaire tombe-t-elle ou non dans la communauté ? A notre époque de développement industriel les cas ne seront pas rares où une telle situation se présentera.

La raison de douter que le bénéfice pécuniaire retiré soit un acquêt vient de ce qu'il est accordé en dédommagement d'une atteinte portée à l'intégrité de la personne physique. Des inductions que l'on peut tirer des décisions de la jurisprudence, le caractère d'insaisissabilité inhérent à ce genre d'indem-

nité, serait une raison suffisante pour en faire des bénéfices propres (1). La doctrine présente de sérieuses divergences. L'opinion d'un premier groupe est que l'indemnité doit être allouée à la communauté parce qu'elle représente la contre-partie d'une activité humaine amoindrie ou même éteinte, que cette activité était au service de la communauté et par conséquent doit être remplacée par le capital qui la représente (2). Tout à l'opposé se trouve une seconde opinion (3) qui admet l'exclusion absolue de la communauté de toute créance fondée sur un accident.

En effet si chaque époux a fait apport à la communauté de son activité, de sa valeur professionnelle il ne faut pas entendre cet apport dans le sens d'une aliénation comme en matière de sociétés. Si la capacité physique des individus peut être l'objet de certains contrats, il est contraire aux idées les plus essentielles de notre droit de soumettre les prérogatives mêmes de la personne humaine à une véritable aliénation définitive et sans réserve.

Les accidents pouvant donner lieu à des répara-

1. Le caractère rigoureusement personnel de ces droits est proclamé dans de nombreux jugements et arrêts : Rouen, 6 mars 1896 et Cass. req., 23 février 1897, D., 98,1.125 et note de M. Capitan.

2. DE FOLLEVILLE. *Le contrat pécuniaire de mariage*, t. I, n° 549 bis.

3. DE LOYNES ET TESSIER. *Traité de la société d'acquêts*, n° 80 et s.

tions civiles n'atteignent pas seulement chez l'homme sa valeur professionnelle et sa puissance de travail. L'article 1382 réprime toute atteinte à la personne physique même si en fait il n'en résulte aucune diminution de la capacité de production. Ce que la loi entend protéger, c'est avant tout l'intégrité elle-même de la personne mais non ses produits, et on ne peut soutenir que le droit de chacun sur sa personne puisse tomber en communauté. D'ailleurs est-ce bien la communauté qui est la victime de l'accident ; évidemment elle en souffre, mais par voie de conséquence et la loi ne peut se préoccuper de prescrire une réparation que dans l'intérêt de la victime elle-même et non de toutes les personnes qui profitaient d'une manière ou d'une autre de son activité et de son industrie.

Il serait d'ailleurs assez difficile de prétendre que même en s'en tenant à la constatation du préjudice matériel, la communauté soit plus fortement lésée que la victime. Mais encore une fois la question est plus haut ; il s'agit de savoir quel est le fondement, la destination de la créance d'indemnité. Elle représente une diminution de la valeur corporelle qu'une lésion organique a fait subir à la personne. Le capital, la rente est la compensation de quelque chose comme le droit à la vie ; de pareils droits ne peuvent être soumis aux règles mécaniques de la communauté sans cesser de répondre à leur objet

légal. L'indemnité est accordée à la victime pour la réparation d'un préjudice aussi personnel que possible, par son objet et sa définition elle ne peut que rester propre à son titulaire.

En ce qui concerne les indemnités allouées à certaines catégories d'ouvriers par la loi du 9 avril 1898 toute difficulté pratique est aplanie. En effet l'article 4, alinéa 12, dispose que les rentes constituées en vertu de cette loi sont incessibles et insaisissables. La réunion de ces caractères s'oppose à la mise en communauté. Ce sont sans doute des considérations semblables à celles que nous avons invoquées qui ont déterminé le législateur à décréter la propriété exclusive de la rente sous la forme de l'incessibilité.

A côté des indemnités, à raison de dommages causés à la personne physique, il en est d'autres qu'un individu peut obtenir pour atteinte portée à son honneur, à sa considération. On ne voit pas ici, au moins aussi directement que dans les hypothèses précédentes, l'intérêt de la communauté à voir rétablis dans leur intégrité cet honneur ou cette considération et à recueillir la compensation d'une force perdue. Plus que les attributs physiques, les qualités morales sont inséparables de la personnalité de l'individu puisque ce sont elles-mêmes qui la constituent. Il est encore des raisons plus fortes de décider que la communauté n'a rien à prétendre sur la

réparation à laquelle peut donner lieu par exemple une action en diffamation.

On est de même conduit relativement au droit à l'action à décider que la femme seule pourra recourir aux moyens légaux en vue d'obtenir réparation du dommage causé. D'après la jurisprudence française le sort de l'action que le délit fait naître paraît bien dépendre de la décision de la femme qui a l'initiative de la poursuite, mais doit se pourvoir de l'autorisation maritale (1). Plus équitable et scientifique était la coutume d'Orléans qui en la matière n'avait pas craint de déroger à l'un des principes les plus inflexibles de tout notre droit en décidant que la femme pouvait ester en justice sans le concours de son mari contre qui lui aurait « dit ou fait injure (2) ».

C'est par le caractère particulier des différents droits passés en revue, leur caractère personnel, que nous avons justifié leur exclusion de la communauté. Ces décisions atteignent toute leur importance sous un régime légal où les parties n'ont pas pu écarter par des conventions contraires l'application du droit commun. Dans l'état actuel de la jurisprudence la notion de la personnalité semble bien avoir quelque importance, mais la doctrine s'en éloigne trop volon-

1. Rennes, 29 novembre 1865. S., 66.2.55. — Cass., 23 mars 1866. S., 66.1.311.

2. *Coutume d'Orléans*, t. I, p. 275.

tiers. Les civilistes attribuent sans hésitation le droit d'auteur et l'office ministériel à la communauté et beaucoup d'entre eux enregistrent avec enthousiasme les décisions de la jurisprudence sur la rente viagère ou l'assurance sur la vie. La doctrine veille jalousement sur les prérogatives de la communauté. Sans doute nous avons présenté comme dangereuse et compromettante toute concession téméraire aux tendances séparatistes et insisté sur la nécessité de conserver le fond de notre système traditionnel. Mais ce ne serait pas toucher à son principe que de faire une certaine place aux tendances individualistes. Nous avons d'ailleurs bien plus étudié quelques cas intéressants que dressé un inventaire complet de tous ceux au sujet desquels peut se poser le problème.

Section III. — LES BIENS RÉSERVÉS.

Les produits du travail des époux constituent par excellence des acquêts; les gains et salaires tombent en communauté et aussi les économies réalisées sur leur ensemble et les biens meubles ou immeubles achetés au moyen de ces économies.

Le salaire de la femme n'échappe pas à cette règle générale et le mari donnant aux biens communs l'affectation qui lui convient peut les dissiper, les dé

penser à un usage tout autre que celui auquel ils sont normalement destinés, c'est-à-dire l'entretien du ménage et l'éducation des enfants. Trop souvent, joueur et débauché, le mari emploiera au dehors à la satisfaction de ses passions le produit de ses journées. Alors ce sera à la femme de songer à travailler pour subvenir par elle-même aux besoins les plus urgents. Mais, abusant de sa faiblesse, le mari l'attendra à la porte de l'usine et soit par force, soit par intimidation se fera remettre le modique salaire qui allait être employé utilement ou déposé à la caisse d'épargne. Si l'on songe qu'après avoir abandonné le domicile conjugal, le mari peut revenir et s'emparer de toutes les économies et que pour se mettre à l'abri de ses attaques l'épouse n'a que le recours très souvent illusoire d'une séparation, on ne peut s'empêcher de trouver que cette situation a trop duré. Il est de toute nécessité que sans recourir aux moyens extrêmes qui tendent les relations sans la dispenser de verser sa part contributive, la femme jouisse de garanties légales et par des moyens préventifs soit assurée de conserver ses salaires pour les faire servir à leur destination véritable.

Que l'on ne dise pas qu'une réforme n'est pas urgente parce que les mauvais ménages sont les moins nombreux et que tous les maris n'abusent pas de leur autorité, car si dans les bons ménages la loi ne

change rien, les autres auront tout à gagner. Si même la liberté des salaires féminins existe déjà en fait, l'avantage d'un changement législatif sera tout au moins de mettre le Code en harmonie avec la réalité. Il n'en est malheureusement pas ainsi ; le tableau que nous avons tracé est peut-être un peu sombre mais les abus signalés ne sont que trop réels.

Enfin si l'on veut bien se rappeler que la femme est devenue à peu près au même titre que l'homme un agent de travail et un facteur de production, poussée et favorisée à la fois par les circonstances économiques à rechercher dans son labeur une source de revenus (1), on conviendra peut-être que cette réforme est suffisamment justifiée qui accorderait à l'épouse la libre disposition des produits de son travail.

Personne ne discute plus aujourd'hui son opportunité ; toute la difficulté consiste à découvrir comment le législateur peut pratiquement la réaliser et sur ce point les divergences sont nombreuses.

Nous écartérons un premier système qui sans rien changer aux dispositions législatives actuelles se contente d'une transformation jurisprudentielle (2).

1. LOUIS FRANCK : *Le salaire de la famille ouvrière*.

2. Certaines lois récentes, quoique ne visant pas directement l'amélioration de la condition de la femme ouvrière, ont eu cependant comme conséquence de protéger dans une

Les tribunaux interviendraient pour soustraire les salaires de la femme à la communauté en vertu de leur inaccessibilité. D'abord, il n'est pas vrai de dire que les salaires sont inaccessibles par nature ; ils ne le sont devenus qu'à la suite de la loi du 12 janvier 1895. En second lieu la jurisprudence a un pouvoir créateur forcément limité et ne pourrait effectuer qu'une réforme insuffisante qui n'enlèverait pas au mari ses droits d'administration sur les salaires de sa femme.

D'autres ont cru assurer à l'épouse une protection efficace en la faisant participer à tous les actes relatifs à l'administration des produits pécuniaires de son travail. Ce projet est la source, sous une plus petite échelle, des mêmes inconvénients pratiques que nous avons reprochés aux conceptions égalitaires de Laurent et de Cambacérès dont il est un dérivé ; pour résoudre des dissensions inévitables, les époux n'auront d'autre ressource que l'intervention toujours fâcheuse de l'autorité judiciaire.

Plus séduisant est un troisième moyen qui place les gains et salaires de la femme sous l'empire d'une véritable séparation de biens ; relativement à ses

certaine mesure les droits de la femme laborieuse. Telles sont les lois du 18 juin 1850 et du 20 juillet 1880 sur les caisses des retraites pour la vieillesse et les lois des 9 avril 1881 et 20 juillet 1895 sur les caisses d'épargne.

biens (1), l'épouse serait investie d'une pleine capacité. Le nouveau Code civil allemand (2) et l'avant-projet suisse (3) ont adopté ce système.

Nous ne pensons pas cependant que nous devions les imiter en France après avoir porté notre choix sur un régime de communauté. Il est remarquable qu'en Allemagne les produits de l'activité de la femme ne soient pas dans les régimes de communauté conventionnelle laissés à son administration et à sa disposition entière comme ils le sont sous le régime légal d'union des biens. Les rédacteurs allemands ont reculé devant un scrupule théorique ; ils ont craint d'entamer ou même de détruire le principe communautaire par l'adjonction d'une séparation partielle. Et en effet il n'est pas inutile de mettre en relief l'inélégance juridique résultant dans un même régime matrimonial de la juxtaposition de deux conceptions si différentes. Mais en outre, attribuer à la femme seule sous un régime de communauté un droit exclusif sur ses salaires, c'est consacrer au préjudice du mari une injustice d'autant plus sensible que la fortune des époux est plus

1. *Bulletin de la société d'études législatives*, 1^{re} année, 1902, n° 2, p. 135, 148 ; même ouvrage, 1902, n° 3, p. 224, 236 : De l'adaptation éventuelle de l'institution des biens réservés au droit français, par M. GÉNY.

2. Article 1366 et 1367.

3. Article 212 et 214.

modeste et que les produits de leur travail constituent la plus grosse partie de l'actif commun. Les émoluments, les profits, les honoraires du mari tombant dans la masse, la femme en aura la moitié à la dissolution, tandis qu'elle bénéficiera seule de ses gains personnels. Le même inconvénient ne se fait pas sentir sous un régime d'union des biens où la femme ne participe en aucune mesure aux bénéfices réalisés par le mari.

Est-il donc impossible de concevoir une protection efficace des droits de la femme sur ses gains et salaires sans les soumettre à un régime de séparation et tout en conservant le principe communautaire comme base des rapports pécuniaires ?

La plupart des législations scandinaves malgré qu'elles aient adopté comme régime légal la communauté sous l'un ou l'autre de ses formes diverses ont trouvé le moyen d'assurer à la femme la liberté des produits de son travail.

En Danemark où la communauté universelle est le régime de droit commun, la loi du 7 mai 1880 (1), en Norvège, la loi du 29 juin 1888 (2), apportent à la condition de la femme mariée des améliorations sensibles : l'épouse a seule l'administration, la jouissance et la libre disposition des produits de son

1. *Annuaire de législation comparée* : année 1880, p. 553.

2. *Ibid.* : année 1888, p. 762.

travail ; de son vivant, ces biens sont soustraits aux poursuites des créanciers du mari. Les réclamations auxquelles donna lieu en Suède l'absorption par la communauté des biens acquis par la femme dans l'exercice d'une profession ont abouti à la loi du 11 décembre 1874 (1) qui n'est il est vrai qu'une réforme timide, mais des lois plus récentes (l. du 5 juillet 1884 et du 1^{er} juillet 1898) font prévoir un changement plus radical. La loi du 15 avril 1889 en Finlande a également introduit dans le domaine qui nous occupe de nombreuses modifications au code suédois qui régit ce pays.

Parmi les cantons de la Suisse qui sont restés fidèles à la communauté, deux : le canton de Neuchâtel et le canton de Genève, par les lois du 18 mai 1897 et du 7 novembre 1894, ont su tout à la fois conserver intacte la composition de la masse commune et accorder à la femme sur ses salaires à peu près les mêmes droits que ceux qui pourraient appartenir à une épouse séparée de biens.

Enfin en Belgique où le sort des travailleurs a toujours préoccupé les pouvoirs publics, la loi du 10 mars 1900 donne à la femme sans le concours et à l'exclusion de son mari la faculté de toucher ses

1. *Annuaire de législation comparée* : année 1874, p. 566.

2. *Ibid.* : année 1882, p. 821.

3. *Tribune de Genève*, 10 et 11 février 1895. LOUIS BRIDEL.

salaires et d'en disposer pour les besoins du ménage.

L'exemple de ces divers pays prouve avec assez de clarté que la réforme, si elle est désirable, peut voisiner avec un régime de communauté et s'élever sur une base tout autre que celle d'une séparation partielle.

Voici comment nous la comprendrions (1) :

Sans accorder à l'épouse sur ses gains et salaires tous les droits d'une femme non mariée, on peut, relativement à ces biens, lui laisser une capacité très étendue.

1° Elle touchera ses salaires en toute liberté, sans se munir d'une autorisation maritale, sans même redouter une opposition, car son droit lui vient de la loi et non d'un mandat qui révoqué, permet au mari de commettre sur les biens réservés tous les abus que la réforme a pour objet de faire cesser ;

2° Elle aura sur les produits de son travail de très larges pouvoirs d'administration, les placera en dépôt dans les Caisses d'épargne, consentira des

1. De nombreux projets relatifs à cette question ont vu le jour en France et font preuve de l'intérêt qui s'y attache. Le premier appel au législateur a été fait par M. GLASSON : *V. Travaux de l'académie des sciences morales et politiques*, 1886, p. 843. Viennent ensuite successivement la proposition de loi : Louis Jourdan, Dupuy-Dutemps et Montaut déposée le 22 juillet 1890 et le projet Jourdan-Goirand voté à la Chambre le 27 février 1896 mais renvoyé par le Sénat à une commission, dans les bureaux de laquelle il dort encore.

prêts d'argent ou fera des acquisitions, jouira de leurs revenus. Son droit ne s'épuise pas par le premier acte de disposition. Décider le contraire serait donner un encouragement à la dépense, surtout lorsque le mari est lui-même dissipateur et que la femme peut prévoir le sort réservé aux acquisitions réalisées au moyen de ses profits. Aussi lui sera-t-il permis de modifier ses dépôts, retirer son argent, vendre ou aliéner ses valeurs, faire des remplois. Cependant il paraît excessif d'autoriser la femme à faire sur son pécule des dispositions à titre gratuit. Il est des libéralités raisonnables et qu'il est regrettable d'interdire, mais comment les reconnaître ; la femme ne sera pas d'ailleurs empêchée de faire certaines gratifications ou modiques libéralités dont s'accompagne toute gestion intelligente. Enfin elle pourra ester seule en justice et sans autorisation pour toutes les contestations qui s'élèveront au sujet de ses biens réservés.

Mais n'oublions pas que les gains et salaires demeurent biens communs si la femme a sur eux des pouvoirs presque entiers. A la dissolution ils se réunissent à ceux dont le mari a l'administration et la jouissance et font partie de la masse partageable. Il suit de là que la femme ne peut en disposer à cause de mort et qu'en cas de renonciation elle perd tout droit sur eux. La loi genevoise de 1894 lui laisse toutefois, même dans cette dernière hypothèse

la faculté de reprendre son pécule. Cette solution qui au premier abord paraît injuste à l'égard du mari est peut-être nécessaire pour sauvegarder jusqu'au bout le fruit des économies de la femme en les soustrayant d'une façon définitive à l'action des créanciers personnels du mari. On ajoute aussi pour la défendre, que le salaire de la femme occupée par les soins du ménage, est un salaire d'appoint, tandis que celui du mari est l'aliment normal de la communauté.

Quant à l'étendue de la réforme, nous la concevons dans le sens le plus large.

Le pécule comprendra d'abord tous les produits immédiats du travail de la femme : objets fabriqués, œuvres littéraires ou artistiques, inventions ou rémunération pécuniaire, gage de la domestique, bénéfices industriels, honoraires de l'avocat ou du médecin, cachets de l'artiste, etc. Peu importe même que le gain ait une cause illicite ou immorale, qu'il soit par exemple le résultat de la contrebande ou de la prostitution. Les droits de la femme laborieuse s'étendront aussi sur les économies, les placements, les biens meubles ou immeubles achetés par elle avec le produit de son activité ; s'il en était autrement la ménagère serait tentée de dissiper à son profit des salaires pour les soustraire à son mari ; limitée aux gains immédiats la réforme serait non seulement inutile mais dangereuse et détournerait la femme de son rôle

naturel de ménagère économe. Il est en outre prouvé que les abus du mari sont plus faciles et plus fréquents sur la pécule amassé que sur les salaires eux-mêmes : « Le salaire journalier, les gains périodiques ne tentent pas le mari, même autoritaire au dissipateur ; il sait fort bien que la femme emploiera cet argent aux besoins du ménage. Mais c'est le petit patrimoine de la femme qu'il faut protéger contre un retour d'autorité. Au surplus, c'est pour la femme le fruit de son épargne, sa garantie d'avenir, là elle a mis la meilleure de ses qualités naturelles, qui lui ont fait assurer sa mission propre dans l'union conjugale (1). »

La réforme profitera aux ouvrières et généralement aux femmes laborieuses qui n'ont d'autres ressources que leur travail ; c'est à elles qu'il faut songer en premier lieu, mais nous ne ferons aucune exception en faveur de telle ou telle profession lucrative : situations libérales ou fonctions administratives. Nous admettrions même à en bénéficier les femmes commerçantes ou industrielles malgré que les gains commerciaux ou industriels comprennent non seulement la rémunération du travail et de l'activité mais encore les revenus des capitaux engagés dans l'entreprise ; il n'est pas impossible de faire la part des deux fac-

1 *Bulletin de la soc. d'études législatives*, 1902, n. 4. Léon-Bérard.

teurs dans le produit total par une « défalcation de la part des fonds qui ont été fournis (1). »

Mais s'il faut donner à la femme tous les moyens d'exercer son droit dans son entière plénitude il faut aussi prévoir le cas où elle abusera de son nouveau pouvoir. Il arrive assez rarement, il est vrai, que la ménagère dépense ses salaires au dehors ou en fait un mauvais usage. Il suffit d'accorder au mari certaines armes qu'il pourra faire valoir en justice dans des cas déterminés et d'ailleurs sous condition de réciprocité. Ce serait par exemple un droit de saisie-ar-rêt dont le juge aurait à vérifier l'opportunité.

Ce ne sont pas seulement les produits de l'industrie de la femme que le Code allemand lui attribue en qualité de biens réservés. Il soumet encore au même régime les effets destinés à l'usage personnel de la femme et ses instruments de travail (2). Nous exagérerions volontiers la portée de cette innovation, déjà hautement protectrice de la personnalité, en attribuant le caractère de propres à ces objets : habits, linge, bijoux, souvenirs de famille, etc. A la dis-

1. *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1902, n° 2, p. 205.

2. Le projet suisse (art. 198, ancien art. 217 de l'avant-projet partiel de 1896 et 213 de l'avant-projet de 1900 modifié) contient une disposition semblable, mais qui a la supériorité de dominer tous les régimes et de s'appliquer aussi bien au mari qu'à la femme.

solution chaque époux les retirerait à l'exclusion de l'autre, soit qu'il en soit propriétaire avant le mariage, soit qu'il les ait acquis depuis ce jour. Cette solution nous paraît dictée par les théories que nous avons admises sur la protection due à la personnalité des conjoints.

CHAPITRE II

L'EXTENSION DU RÔLE DE LA FEMME DANS LA GESTION DES INTÉRÊTS COMMUNS

Il ne saurait être question dans une réglementation moderne de la communauté d'acquêts d'accepter, relativement à l'administration des biens communs, les dispositions actuelles du Code. On sait que les pouvoirs du mari, tels qu'ils sont établis par les articles 1421 et suivants, excèdent de beaucoup ceux d'un administrateur ordinaire ou d'un directeur de société. Il peut aliéner sans contrôle le fonds social sans qu'il soit en la puissance de personne de l'arrêter sur la pente de la dissipation et il n'a aucun compte à rendre des motifs qui l'ont fait agir ou de la destination qu'ont prise les valeurs communes à la suite des spéculations qui les ont englouties. On espère, il est vrai, que l'intérêt ses enfants ou un bon entretien du ménage guideront ses dépenses, mais aucune sanction ne garantit un emploi conforme à cet objet.

N'est-il pas permis au mari d'alimenter à l'aide de revenus communs une liaison irrégulière à côté de son ménage légitime ?

Chose plus grave, cet administrateur tout puissant a la faculté de faire des donations au moyen des acquêts. Les restrictions apportées sur ce point à ses pouvoirs par l'article 1427 sont purement illusoire et n'empêchent pas ses générosités les moins morales ou les plus fantaisistes.

Et ce ne sont pas seulement les biens acquis que le mari peut dissiper impunément : le patrimoine à venir peut être irrémédiablement compromis par ses dettes quelconques et la communauté est redevable de toutes les indemnités auxquelles donnent lieu des délits. On est obligé de convenir que la part du mari est un peu trop belle et qu'une réparation est devenue urgente à la balance mal équilibrée des pouvoirs conjugaux (1).

Sans doute, au contact de la pratique ces règles à raison de leur injustice et de leur inconséquence même se sont atténuées et ce serait encore ici le cas de rendre hommage à l'influence salutaire de la jurisprudence. C'est ainsi que pour obéir à une nécessité évidente, on a réussi, par des détours, à faire de la femme l'administrateur capable du ménage ; par l'interprétation intelligente de l'article 1420 on a évité

1. *Réforme sociale*, 1902, 5^e série, page 48.

l'écueil de l'incapacité féminine et validé comme faits en vertu d'un mandat tacite donné par le mari par le seul fait de l'union, les engagements journaliers nécessités par la gestion ordinaire du ménage (1). L'hypothèque légale a fourni de son côté le moyen de pratiquer une large brèche aux droits du chef de la communauté. Par la renonciation aux garanties que cette institution lui assurait, l'épouse s'est attribué un droit de contrôle des plus efficaces sur la gestion maritale. Enfin par application de ce principe général du droit que la fraude annule tous les contrats, la femme qui accepte la communauté est fondée à demander la réparation du dommage que lui cause l'exécution des actes accomplis par le mari en haine d'elle-même, sous la seule condition d'établir au moins en matière onéreuse la complicité des tiers.

Certaines lois spéciales quoique n'ayant pas pour but immédiat l'amélioration de la condition de la femme sont venues à leur tour diminuer l'importance des pouvoirs maritaux. Par la loi du 20 juillet 1886 sur les caisses de retraite pour la vieillesse, la femme acquiert un pouvoir propre sur les biens communs en ce sens que l'autorisation du mari ne lui est pas nécessaire pour effectuer des versements et qu'elle peut fixer seule le moment à partir duquel la rente

1. AUBRY et RAU, t. V ; LAURENT, t. XX, nos 105 et suiv.

sera touchée ; dans cette mesure le mari perd la direction exclusive de la communauté. Une atteinte plus considérable à ses prérogatives avait été portée cinq ans auparavant par la loi du 9 avril 1881 dont l'article 6 alinéa 5 accorde aux femmes mariées le droit de se faire ouvrir un livret de caisse d'épargne sans aucune assistance et de retirer à leur gré les intérêts ou le capital. Ainsi se constituait à côté de la communauté une sorte de pécule à maximum limité. Une retouche sur la procédure de l'opposition opérée par la loi du 20 juillet 1895 a malheureusement fait perdre à l'épouse les avantages qu'une interprétation très favorable avait fait admettre en sa faveur.

Ainsi depuis 1804, le pouvoir absolu du mari a subi de sérieux assauts ; le plus souvent il est sorti amoindri de la lutte et par voie de conséquence la femme a profité des droits qu'on enlevait au chef de la communauté.

Il est certain que la seule substitution de la communauté réduite aux acquêts au régime légal actuel constituerait déjà un progrès très sensible puisque les pouvoirs de l'administrateur du fonds commun diminuent à mesure que se restreint l'étendue de ce fonds. Mais nous ne devons pas nous en tenir là. A l'exemple du droit allemand, il convient de restreindre les pouvoirs du mari sur la communauté, de lui enlever la faculté de disposer et d'aliéner librement

les valeurs communes : en un mot de substituer au principe de l'autorité absolue la notion de deux époux associés et égaux en droit.

On comprend qu'au lendemain du bouleversement économique qui accompagna la Révolution, le législateur n'ait pu prévoir l'évolution qui, parallèle à celle des idées politiques et sociales, devait progressivement augmenter le rôle de la femme dans les sociétés modernes. A la conception d'un pouvoir absolu et d'une subordination nécessaire ont succédé les idées de liberté et d'égalité qui appellent un nivellement aussi bien dans les rapports de famille que dans les relations sociales. Nous sommes loin des théories chères aux auteurs du Code soumis à un pouvoir autocrate et centralisateur. Déjà nos mœurs à défaut de nos lois, ont réagi ; à tous il paraît indispensable de faire de l'épouse une véritable associée, mais on n'est plus d'accord sur les moyens d'y parvenir.

Lorsqu'on étudie les restrictions qu'il conviendrait d'apporter aux pouvoirs maritaux, aussitôt se dresse la question de l'incapacité de la femme. A quoi servira d'augmenter le rôle de l'épouse si elle reste incapable de contracter selon l'article 1124. Cependant nous ne pensons pas qu'une suppression radicale de cette incapacité soit indispensable (1).

1. L'abolition de l'incapacité légale de la femme mariée a été l'objet d'un projet radical déposé par M. MICHELIN, député

C'est surtout dans les pays anglo-saxons que la pleine capacité de la femme est le plus violemment réclamée. Mais entre ces peuples et nous, ce n'est pas seulement les mœurs qui diffèrent mais le génie de la race. Pas plus qu'une séparation absolue des fortunes, une entière indépendance de la femme vis-à-vis du mari n'est conforme à l'organisation de la famille française qui normalement comprend un chef. Aussi pensons-nous qu'une transformation de cette incapacité serait suffisante ; c'est son principe, son fondement qu'il faut changer et non l'institution tout entière ; à la théorie depuis longtemps discréditée de la fragilité du sexe, substituer celle qui explique l'incapacité féminine par la nécessité d'une unité de direction dans le ménage (1) ; il en résultera la disparition d'un certain nombre de règles qui ne trouvent plus de place dans la théorie nouvelle. Après comme avant l'association conjugale, la femme est une personne capable de résolution, consciente de ses actes, responsable de ses fautes et non pas une mineure dont la faiblesse réclame la sollicitude du législateur. Conserver à la femme le libre exer

de Paris, sur le bureau de la Chambre le 27 octobre 1895 ; *Officiel*, 1895, *Documents parlementaires*, annexes n° 1564 ; sont partisans de cette réforme : AFTALION, *La femme mariée* ; ÉMILE OLLIVIER, *Action sociale*, 10 février 1903, p. 255 et suiv.

1. V. *Officiel*, 11 mai 1880. Ch. des députés, *Documents parlementaires*, annexes n° 2580, p. 3064.

cice de son initiative c'est lui donner l'occasion de devenir pour le mari une conseillère prudente et souvent écoutée ; par là elle apprendra à tenir le rôle d'associée que lui réserve la nature même de la communauté. Cela n'indique pas, il ne faut pas s'y tromper, la possibilité de se passer d'un chef pour la société conjugale. Sa prospérité aussi bien que celle de toute autre entreprise a pour condition une unité de direction ; cette unité, seul le mari par ses aptitudes naturelles est capable de la donner au ménage. La femme retenue au foyer par les soucis de la maternité ne jouit pas d'une liberté suffisante pour prendre en mains une gestion souvent compliquée. La grande difficulté consiste à obtenir dans la sphère des intérêts un juste équilibre entre cette autorité maritale nécessaire et la capacité qu'il convient d'accorder à la femme en sa qualité de membre responsable et consciente de l'association (1).

Nous allons étudier dans quelle mesure et par quels moyens il est possible sous l'empire de la communauté de réaliser ce régime d'interdépendance (2) et de conserver cet équilibre dans la distribution des pouvoirs et la répartition des responsabilités.

1. *Critique et réforme du rég. mat.*, R. DE LA GRASSERIE, Extrait de la *Réforme sociale* (avril et mai 1902).

2. V. dans le même sens d'une transformation la capacité de la femme mariée : PAUL GIDE, *Étude sur la condition privée de la femme mariée*, p. 471 et s. — TURGEON Ch., *Le féminisme français* (t. 2, p. 162 et s.).

Section I. — LA COLLABORATION AUX ACTES D'ADMINISTRATION ET L'ACTIVITÉ INDÉPENDANTE DE L'ÉPOUSE DANS LE MÉNAGE.

Si nous nous préoccupons de chercher une solution au problème délicat de la collaboration des époux dans la gestion des intérêts communs, c'est-à-dire dans l'hypothèse de notre régime légal, dans l'administration des acquêts, nous ne saurions mieux faire que de nous inspirer des nouvelles codifications allemandes (1) et suisses (2) qui dans une large mesure ont étendu la sphère d'activité de l'épouse.

A leur imitation une des premières mesures à prendre en faveur de la femme est d'obliger le mari à rendre des comptes pour toutes les sommes qu'il reçoit soit à titre de capital, soit à titre de revenus. Bien entendu, il n'est pas question de l'astreindre à une comptabilité minutieuse ni à des justifications

1. Code allemand : art. 1443 à 1446. Le mari a l'administration exclusive du patrimoine commun, il aliène librement les meubles et touche les créances ; mais le principe de la *Gesamnte Hand*, base de la communauté allemande, entraîne les résultats suivants : aucun des époux seul, ni le mari sans la femme, ni la femme sans le mari, ne peut engager la masse commune en totalité ou en partie, aliéner ou disposer des immeubles de la communauté.

2. Avant-projet suisse : art. 232.

rigoureuses. Cependant les grosses dépenses, les opérations considérables en égard à la fortune des conjoints devront être jugées opportunes ; il suffira du reste qu'un avantage ait pu en résulter pour que la responsabilité du mari se trouve dégagée même si la spéculation avait échoué par la suite. Il faut éviter par dessus tout de livrer le mari sans défense aux âpres revendications, aux discussions minutieuses et aux chicanes de sa femme, mais il sera facile de distinguer une réclamation raisonnable d'un prétexte subtil. Obliger le mari à rendre des comptes serait d'ailleurs simplement consacrer une pratique que la jurisprudence tend à généraliser (1).

Il n'est pas indispensable, pour rendre ce contrôle efficace en matière de réception et d'emploi des fonds communs d'autoriser la femme à faire opposition au paiement des sommes dues ; il importe seulement que le mari ne puisse la laisser dans l'ignorance de son administration ainsi qu'y pourvoit l'article 222 du projet suisse : « le mari est tenu à la

1. Bordeaux, 16 avril 1896. D., 99.2.385. Si en principe c'est à la femme à rapporter la preuve des faits établissant la réalisation d'un profit personnel retiré par le mari les sommes qu'il a prises dans l'actif de la communauté, c'est au contraire au mari qu'il appartient de justifier du chiffre des dépenses qu'il soutient avoir effectuées dans l'intérêt de la communauté et qu'il fait figurer comme élément du passif dans le compte d'administration par lui dressé après dissolution de la communauté.

requête de sa femme de la renseigner sur l'état des biens qu'il administre pour elle » et aussi l'article 1374 du Code allemand: « ... Le mari doit fournir à sa femme sur sa demande des renseignements sur l'état de sa fortune. »

Il est peut-être dangereux d'exiger même pour les actes les plus importants la signature de la femme, mesure qui entraînerait des dissensions intimes nuisibles à la paix du ménage. Les conseils avisés et discrets de sa compagne ont quelquefois sur la détermination du mari une action plus sensible que son intervention directe. Dans tous les cas il faudrait retirer tout effet aux opérations qui portent en elles-mêmes la marque indubitable d'un excès de pouvoir de la part du mari, lorsque les tiers n'ont pas pu se tromper sur la nature de leur engagement.

Enfin ce serait retourner simplement aux traditions de notre ancien droit qu'attribuer de plein droit à la femme la gestion des affaires communes lorsque le mari se trouve dans l'impossibilité matérielle ou légale d'administrer, ainsi qu'il arrive dans le cas d'absence prolongée, de maladie, de vieillesse, d'interdiction, d'indignité, etc. Déjà lorsque le père est déchu de la puissance paternelle, interdit ou absent, la mère prend sa place dans le gouvernement de la famille ; pourquoi ne pourrait-elle pas le remplacer de plein droit dans le gouvernement des intérêts pécuniaires sans qu'intervienne une autorisation de

justice? Sous un régime de communauté où les époux sont unis par des liens étroits et doivent pouvoir normalement faire fonction l'un de l'autre, cette solution n'aurait rien que de très naturel (1). La Suède, le Danemark, la Hollande, le projet suisse ont dans leurs codes des dispositions qui répondent à ce désir.

Mais c'est surtout en attribuant à l'épouse un pouvoir propre d'administration et de disposition dans la sphère des intérêts domestiques que l'on atteindrait cet équilibre recherché et qui ne peut se traduire que pour une répartition des pouvoirs et non une collaboration continue : « Dans la famille les fonctions de l'homme et de la femme sont fort opposées, le devoir de l'un étant de gagner et celui de l'autre de conserver (2). » Et en effet tandis que l'homme s'emploie à l'extérieur aux travaux qui assurent la subsistance de la famille, la femme dans la maison occupe ses fonctions à organiser le train habituel et joue son rôle de ménagère prudente et économe, condition essentielle de la prospérité de l'association. Comment supposer que le mari absorbé au dehors par le tracas des affaires puisse en même

1. La jurisprudence prépare la réforme en validant des autorisations qui ressemblent à un mandat général. *Moniteur judiciaire de Lyon*, 22 mars 1904. Procès Réjane-Porel : l'autorisation donnée par le mari à sa femme de contracter tout engagement est valable.

2. ARISTOTE, *Politique*.

temps diriger ou surveiller le fonctionnement intérieur. Ces attributions sont celles de la femme ; il est de toute nécessité qu'elle puisse s'y employer tout entière et en dehors de toute intervention gênante ou même nuisible. Il est regrettable que le Code n'y ait pas pourvu et que, sans doute inconsciemment, il ait totalement méconnu l'importance du rôle économique de la femme dans le ménage.

En présence d'une nécessité inéluctable, la pratique s'est efforcée de remédier à l'insuffisance des textes. A cet effet, la jurisprudence a exploité la théorie dite du mandat tacite qui s'efforce de concilier par un moyen juridique le besoin d'une activité indépendante de l'épouse et la lettre contraire du Code. Elle consiste essentiellement à supposer que le mari chef de la communauté a donné mandat à sa femme de passer en son nom les contrats quotidiens de la vie domestique et l'a par ce fait relevée de son incapacité générale.

On prévoit *a priori* les inconvénients qui peuvent découler de l'origine contractuelle du pouvoir de la femme : son activité est subordonnée au bon vouloir du mari, elle n'a plus les moyens de s'exercer dès qu'il est démontré que l'intention contraire de celui-ci ou tout autre événement, désunion ou désaccord, qui la suppose, sont venus révoquer le mandat. On a, il est vrai, essayé d'atténuer ces conséquences en soumettant la révocation à des formalités de plus

en plus rigoureuses, ou en fixant les limites du domaine domestique non pas d'après les intentions réelles et variables du mari mais selon des circonstances extrinsèques comme le train de vie ou la moyenne des dépenses habituelles à un ménage d'une classe déterminée. Il n'en est pas moins vrai que la construction jurisprudentielle est parfois contradictoire parce qu'elle a été élevée par à-coups, par tâtonnements, toujours incomplète parce qu'il n'est pas en la puissance des tribunaux de doter la femme d'un pouvoir propre et indépendant. Le Code a fixé d'une manière impérative les droits et les fonctions des époux dans la société conjugale ; seule une refonte législative a le pouvoir de modifier une organisation dont les règles ont toutes un caractère d'ordre public. Nous ne contestons pas l'existence et la valeur d'un droit coutumier se formant d'une façon parallèle au droit écrit sous l'influence des décisions des tribunaux ; encore faut-il que ces décisions ne soient pas formellement en contradiction avec les règles du Code sous peine d'être illégales.

Il faut avoir conscience de consacrer quelque chose de nouveau. Le Code allemand et le projet suisse, s'inspirant des revendications d'un féminisme modéré, n'ont pas craint d'inaugurer un véritable privilège, mais par des voies sensiblement différentes. Tandis que sous l'empire du premier la femme jouit d'une prérogative légale mais seulement en vertu d'un droit

de représentation, de telle sorte que si elle engage le mari, elle ne se lie pas elle-même ; dans le projet suisse, elle apparaît comme gérante directe et indépendante et ses attributions domestiques de chef du ménage sont symétriques à celles du mari chef de l'association. Dans les limites de son domaine, la femme acquiert la libre disposition des biens matrimoniaux et il est facile de deviner ce que gagnent à ce régime sa dignité et sa personnalité.

C'est à la seconde de ces deux codifications qu'il convient d'emprunter son principe pour tracer les grandes lignes d'une réforme.

La femme aura un pouvoir propre, c'est-à-dire une capacité personnelle pleine et entière dans sa mission ménagère. Nous avons par avance rendu possible cette solution en demandant la transformation de l'incapacité légale féminine. Mais la nécessité d'une unité de direction que nous avons présentée comme la seule raison de maintenir dans une certaine mesure cette incapacité n'exclut pas une division d'attribution. Il importe seulement que dans chacune de leurs sphères respectives chaque époux ne puisse par un avis contraire immobiliser les efforts de l'autre. L'autorisation du mari pour chaque acte que la femme accomplirait dans son domaine domestique serait la négation de cette distribution des rôles qui repose sur une indépendance réciproque.

Dans quelles limites s'exercera le pouvoir de la

ménagère ? Comme il est difficile de faire une énumération exacte de tous les actes qu'elle est appelée à accomplir dans sa gestion, on est bien obligé de s'en tenir à une définition générale assez vague et assez souple pour se plier aux contingences du milieu où on devra l'appliquer. Cette définition sera-t-elle « le cercle d'action domestique » que le Code allemand assigne comme domaine à l'activité de la femme, ou bien « les actes propres à la satisfaction des besoins courants du ménage » ainsi que le décide le projet suisse ? La première de ces formules a toutes nos préférences. Elle a l'avantage de ne pas restreindre le rôle de la femme aux opérations ayant un but purement matériel mais de comprendre aussi l'ensemble des attributions d'ordre intellectuel et moral qu'embrasse la mission d'une mère de famille. Évidemment ce cercle d'action domestique est essentiellement variable et d'une étendue proportionnelle à la richesse et au rang social des conjoints.

Considérant la femme comme la gérante directe des intérêts domestiques, nous devons logiquement lui concéder sur une certaine portion du patrimoine un pouvoir propre de disposition et d'administration. A ce sujet le système allemand est trop timide qui réduit l'épouse à employer ce que le mari veut bien lui confier. Si d'autre part, comme le voudrait le projet suisse, on étend ses pouvoirs à l'ensemble des biens conjugaux on aboutit à une adéquation

presque complète entre les droits des deux époux. De telles conséquences bouleversent trop complètement la physionomie de la communauté pour qu'elles soient acceptables. Il est plus sage de localiser les pouvoirs d'administration et de disposition de la ménagère sur une portion déterminée du patrimoine et qui sera précisément celle que nous lui avons réservée sur les produits de son travail (1). Il serait bon d'ajouter à ces ressources les gains du mari lui-même.

Enfin il est indispensable de prévoir l'éventualité où l'épouse, trompant la confiance qu'on place en elle, abuse de ses pouvoirs. Dans un système où le droit de la femme découle de la loi, on ne peut songer à permettre au mari de restreindre ou d'anéantir son activité. Seule l'autorité sociale représentée pratiquement par la justice aura ce pouvoir ; la juridiction compétente serait soit le juge de paix, soit le tribunal de première instance siégeant en chambre du conseil.

Section II. — LA COLLABORATION

AUX ACTES DE DISPOSITION

Il est des actes de disposition que leur minime importance fait rentrer dans le cadre assez large des

1. *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1902, p. 134.
Théorie développé par M. SALEILLES.

actes d'administration ; on ne saurait en retirer l'initiative au mari sans lui enlever en même temps une liberté d'action indispensable. Mais dès qu'il s'agira de faire sortir de la masse une portion importante des biens, eu égard à la fortune des époux, la loi devra exiger la réunion de leur double consentement. Il n'y a pas de motif pour distinguer en principe suivant que l'acte porte sur des meubles ou sur des immeubles, suivant que la disposition est à titre gratuit ou à titre onéreux, a pour objet un bien particulier ou une quotité. Tout démembrement de la propriété, tout transfert de ce droit sera inopérant s'il a été consenti par un seul des époux ; la nature des biens communs s'oppose à ce qu'ils puissent être aliénés ou donnés autrement que par leurs deux propriétaires ; les pouvoirs d'un gérant ne sont jamais allés jusqu'à lui permettre des actes de cette gravité.

A la naissance de la communauté c'était bien l'idée de nos premiers auteurs qu'au moins tous les acquêts immobiliers étaient propres pour moitié. Plus tard on sait à quel usage l'hypothèque légale a été employée et comment, détournée de son but, elle a permis de donner à la femme un droit de contrôle efficace sur les opérations immobilières.

L'exemple de plusieurs législations étrangères nous rassure sur le sort d'une réforme qui restreindrait les pouvoirs du mari. En Norvège, le mari ne peut disposer seul à titre gratuit de plus du dixième

des biens communs, il ne peut pas non plus aliéner à titre onéreux les biens situés à la campagne au moins lorsqu'ils sont tombés dans la communauté du chef de la femme (1). La loi de Finlande de 1889 ne fait même pas ces distinctions et la femme peut proposer la nullité de tous les actes de disposition accomplis sans son concours.

La communauté portugaise est encore plus caractéristique ; elle a pour chef et administrateur le mari, mais la femme jouit d'une autorité suffisante pour se préserver contre une gestion imprudente ou abusive. Le mari ne peut aliéner les immeubles communs ni les grever de charges réelles, même à titre onéreux, sans le consentement de la femme ou de la justice (2) ; ce concours lui est même nécessaire pour accepter ou répudier une succession (3). Quant aux meubles ils ne peuvent être aliénés à titre gratuit que du consentement des deux époux, mais cette règle est tempérée par cette autre qui autorise le mari à faire seul sur les biens de la communauté de menus cadeaux ou donations rémunératoires entre vifs et le condamne simplement à une récompense quand il s'est passé du concours de la femme. L'article 233 du projet suisse ne fait aucune

1. Article 14 de la loi du 27 juin 1888.

2. Art. 1189 du Code civil portugais du 1^{er} juillet 1867.

3. Art. 1120 du même Code.

de ces distinctions : « le mari et la femme ne pourront en dehors des simples actes d'administration disposer des biens de la communauté que conjointement ou avec le consentement l'un de l'autre » ; pas plus que l'article 1445 du Code civil allemand : « le mari a besoin du consentement de la femme pour disposer d'un immeuble faisant partie de la communauté ou pour s'obliger à faire cet acte de disposition. » Le même esprit animait l'article 1454, § 1, de l'avant-projet belge : « les actes de disposition des biens communs ne peuvent être consentis que par les époux conjointement. »

Cependant il ne servirait à rien de décréter en principe que le concours des deux époux sera obligatoire pour un certain nombre d'actes, si en fait il est possible au mari d'éluder cette règle et de se dispenser du consentement de la femme. En matière immobilière rien de semblable n'est à redouter : l'acheteur se sachant menacé d'une action en éviction en sa qualité d'acquéreur d'une chose indivise exigera l'approbation de la femme, comme il exige aujourd'hui son concours pour se garantir contre un retour offensif de l'hypothèque légale. Quant aux aliénations à titre gratuit, les donations se faisant devant des notaires, les prescriptions légales seront exécutées et les choses se passeront d'une façon régulière.

En matière mobilière on peut légitimement conce-

voir plus de craintes. La presque totalité des aliénations devront être maintenues en vertu de l'article 2279 du Code civil, les acheteurs se trouvant à l'abri de toute réclamation par suite de leur bonne foi, c'est-à-dire quand ils auront vraisemblablement pu croire que la transaction portait sur un propre du mari (1). Ce serait soulever des difficultés insurmontables et des causes journalières de discorde qu'admettre dans ces cas là la femme à prouver que les actes de dispositions ont eu pour objet des biens communs.

On peut d'ailleurs invoquer une seconde raison de ne pas étendre l'exigence du concours de la femme aux aliénations des biens meubles de la communauté. En effet si nous avons eu des raisons pour conserver au mari son rôle d'administrateur gérant de la communauté, nous en avons aussi pour lui accorder une certaine latitude dans ses moyens de gestion ; son crédit doit être assez grand pour que les tiers effrayés ne refusent pas de conclure avec lui des opérations fructueuses pour le fonds social. A ce point de vue un droit de disposition sur les biens

1. Art. 232 § 2 du projet suisse : ce consentement (aux actes de dispositions) est présumé au profit des tiers contractant avec le mari à moins qu'ils ne sachent ou ne doivent savoir qu'il n'existe pas, ou à moins qu'il ne s'agisse de biens dont chacun peut reconnaître qu'ils appartiennent à la communauté.

mobiliers contenus dans le fonds commun ne semble pas excessif. N'oublions pas d'ailleurs que, sous une communauté réduite aux acquêts, l'actif mobilier est peu important ; il se réduit à des bénéfices et à des salaires, encore la femme aura-t-elle, ainsi que nous le réclamions plus haut, un droit exclusif sur les produits de son travail.

Mais, c'est surtout par le désir de limiter l'intervention du juge à sa plus simple expression dans les rapports des conjoints, que se justifie l'attribution au mari de pouvoirs très larges sur le mobilier commun. Évidemment il est facile d'organiser de façon simple, expéditive et peu coûteuse la procédure par laquelle seraient tranchés les différends domestiques. C'est ainsi que le juge de paix statuerait sans appel et que le recours devant le tribunal d'arrondissement pourrait être réservé pour les actes les plus graves. Sans doute, en ces matières, le rôle du juge est plutôt celui d'un arbitre jugeant en équité que celui d'un magistrat s'appuyant sur des considérations de droit ; il n'en reste pas moins que l'immixtion même discrète de l'autorité judiciaire dans les affaires du ménage donne le plus souvent des résultats fâcheux pour son harmonie. C'est à défaut d'autre procédé propre à départager des époux appelés à concourir que le juge doit intervenir. Il faut avant tout éviter de mêler des tiers aux discussions intimes et l'inconvénient qui résulterait de la fré-

quence des procès entre époux risquerait de compenser les avantages d'une réforme juste dans son principe. Il est prudent d'en restreindre l'application à de sages limites.

Des difficultés du même genre ne s'opposeraient plus à ce qu'une parfaite égalité fut rétablie lorsque le mari ou la femme disposent par testament de leur part dans la communauté. A ce sujet une amélioration doit être apportée à l'article 1423 du Code civil, trop manifestement favorable au mari. En effet tandis que le legs fait par la femme d'un effet dépendant de la communauté demeure soumis aux règles du droit commun et est nul par conséquent si l'objet légué tombe par le résultat du partage dans le lot du mari, le legs fait par ce dernier dans des conditions semblables est retiré en valeur s'il ne peut l'être en nature par l'effet du partage.

On n'a pu en arriver là que par l'habitude où l'on est de considérer comme biens du mari les biens communs. Or c'est une conception tout autre que nous faisons de la communauté ; elle est une masse sur laquelle les deux époux ont des droits théoriquement semblables et qui ne deviennent inégaux que par suite d'une nécessité pratique. Mais toutes les fois que cette nécessité n'apparaît pas, le même droit s'applique aux deux conjoints et c'est ainsi que le legs fait par le mari subira le même sort que celui qu'aura fait la femme et sera nul s'il ne tombe pas

au lot de ses héritiers. Peut-être serait-il préférable, interprétant la volonté du testateur, d'admettre conformément aux règles du droit civil canadien que de toute façon le légataire pourra réclamer son legs en valeur dans le cas où une formalité de liquidation l'empêcherait de le prélever en nature.

Section III. — LES ACTES D'OBLIGATION ET LA RÉPARTITION DES RESPONSABILITÉS.

Il ne semble pas que l'on doive enlever au mari le droit d'obliger la communauté sans le consentement de sa femme. La prospérité des affaires conjugales exige que l'administrateur du fonds commun conserve une assez grande franchise d'allure et de moyens. Exiger d'autre part la signature de l'épouse pour tous les engagements, c'est l'associer en même temps aux risques de toutes les entreprises et lui enlever la faculté de se soustraire par sa renonciation aux poursuites de créanciers envers lesquels elle est personnellement tenue. La femme portugaise a été déchuë de ce privilège dès que son consentement a été nécessaire pour engager les biens communs. En considération des qualités propres à chaque sexe, notre Code accorde au mari plus de pouvoirs actifs, à la femme plus de protections. Il est judicieux de conserver cette règle tout en l'atténuant, mais sans

augmenter outre mesure l'intervention de la femme dans les affaires conjugales, sous peine de faire peser trop lourdement sur elle les responsabilités. On peut craindre du reste que l'épouse, ne voyant le plus souvent qu'une formalité dans l'apposition de sa signature ou cédant avec trop de complaisance aux sollicitations de son mari, ne se détermine pas en toute connaissance de cause.

Enfin les mêmes difficultés d'ordre pratique, les mêmes tiraillements, que ceux qu'il est permis de redouter dans une administration conjointe, découleraient d'une disposition semblable à celle de l'article 1456 de l'avant-projet du Code civil belge : « La communauté ne peut être obligée que par les dettes contractées en commun par les deux époux (1). »

On peut seulement se demander si au principe que toutes les dettes du mari obligent la communauté, il ne convient pas d'apporter quelques restrictions.

1. Le code civil portugais est peut-être la seule législation où le concours de deux époux soit nécessaire pour les actes d'obligations ; article 1119 : les immeubles soit propres à l'un des époux, soit communs ne peuvent être aliénés ou grevés de quelque manière que ce soit, que d'un commun accord entre les époux ; § unique ; en cas de divergence si l'opposition de l'un des époux est mal fondée, son consentement peut être suppléé par autorisation de justice. Cf. C. civ. français, art. 1421, 1422, 1427, 1428 ; C. civ. espagnol, art. 1413-1415. C. civ. italien, 1438.

L'article 40 du Code civil du canton des Grisons remédie à ce point de vue à une première lacune de notre droit français: « La femme n'est pas tenue des dettes contractées par le mari par suite de dépenses d'ivrognerie, de jeu et de libertinage. » Outre leur cause immorale, ces obligations ont un caractère si exclusivement personnel qu'elles méritent d'être supportées entièrement par celui qui en a profité. Il n'est pas impossible d'imaginer d'autres cas du même genre : ainsi le mari a cautionné une dette ou est tenu d'une pension alimentaire. Ce qui l'a déterminé à s'engager c'est ici un mobile tout d'affection personnelle où l'intérêt de la communauté n'est pas intervenu ; pourquoi donc les biens communs dont le but est de subvenir aux besoins du ménage et d'assurer sa prospérité, devraient-ils participer à une obligation dont aucun profit ne leur adviendra.

De même qu'il est équitable de réserver en propre à chacun des conjoints certains biens que l'on ne peut, sans porter atteinte à ses prérogatives d'individu, séparer de sa personnalité, (à ce titre nous avons exclu des acquêts le droit d'auteur, l'office ministériel, etc.), de même il est juste que la communauté n'ait pas à souffrir de certaines obligations qui n'ont rien à voir avec son intérêt bien entendu.

Pour des raisons d'ordre semblable, nous repousserions sans hésiter la distinction de l'article 1424, faisant supporter à la communauté les conséquen-

ces des actes illicites du mari tandis que les mêmes actes de la part de la femme donnent naissance à des dettes personnelles.

La raison de cette inégalité de traitement ne s'aperçoit pas en bonne logique. Tout au moins importerait-il de traiter les deux époux sur un pied d'égalité, comme le décide le projet suisse, qui met à la charge de la communauté toutes les conséquences des délits ou quasi-délits du mari ou de la femme. Mais il serait plus équitable de décider que les peines et condamnations pécuniaires ne sont en aucune mesure à la charge de l'époux innocent et constituent des dettes essentiellement propres. Ainsi en a décidé avec juste raison le code civil portugais.

Si l'on s'occupe des effets des obligations de la femme, il ne fait pas difficulté que celles qu'elle a souscrites avec le consentement formel du mari grevent le fonds commun; on peut seulement se demander si elles obligent le mari en même temps.

Quant au sort des dettes que l'épouse a contractées seule, il sera très différent selon les circonstances.

Est-ce dans l'intérêt du ménage que la femme s'est obligée ? Il faut bien admettre que dans ce cas les biens de la communauté et même ceux du mari seront engagés. Les biens communs constituent en première ligne l'avoir conjugal et sont grevés par les actes de la femme agissant en vertu de son pouvoir propre de ménagère. Pour ce qui est du patri-

moine du mari, il est de principe, qu'en retour des droits plus étendus qu'il possède sur le fonds commun, il supporte le fardeau des charges du mariage. D'ailleurs la femme s'oblige aussi personnellement ; il est de son intérêt bien entendu d'acheter sa capacité au prix de l'anéantissement de quelques-uns de ses privilèges.

Si au contraire l'entretien du ménage n'a pas été l'objet de ses engagements, on ne voit pas pourquoi la communauté ou le mari seraient tenus.

Nous avons donné comme raison de l'incapacité légale de la femme non son défaut d'aptitude, mais l'obéissance de l'épouse à l'époux et le maintien d'une unité dans l'association conjugale. Aussi nous ne pensons pas qu'il soit désirable de généraliser la mesure qu'a prise la loi norvégienne de 1888, à l'imitation de plusieurs lois scandinaves, dans son article 17 : « les obligations contractées par la femme pour le profit ou le besoin de la communauté sont exécutoires sur les biens communs... Toutes autres obligations ne sont exécutoires que sur ses propres ou sur sa part de communauté quand elle est partagée. » Il est difficile d'admettre comme critérium du droit d'obligation de la femme l'intérêt de la société matrimoniale dont les besoins sont essentiellement relatifs et imprécis (1).

1. Le projet suisse admet que l'obligation féminine non approuvée expressément par l'époux sera considérée comme

Nous ne pouvons dissimuler que les solutions précédentes laissent au mari de très larges pouvoirs ; nous sommes persuadés que normalement il en fera un bon usage et que cette latitude est nécessaire à une gestion profitable. Cependant il faut prévoir le cas où ces prévisions ne se réaliseraient pas et penser à protéger la femme contre une administration malheureuse ou dissipatrice de son mari.

Voici actuellement comment la question est tranchée : en même temps que la femme reçoit la moitié de l'actif commun, elle prend à sa charge la moitié des dettes communes et spécialement la moitié des dettes nées en la personne du mari. Mais pour empêcher que sa fortune ne soit atteinte, comme l'ensemble de ces dettes peut dépasser l'avoir commun, on lui permet, soit de renoncer et de se libérer ainsi de toute contribution, soit d'invoquer le bénéfice d'émolument et de limiter sa responsabilité au profit net qu'elle retire du partage du fonds commun.

Le Code allemand par des voies différentes s'est en définitive décidé à écarter d'emblée et *à priori*, l'obligation personnelle de la femme commune en biens à raison des dettes maritales ; mais à des

frappant les biens communs et le mari personnellement. A l'inverse, d'après la réglementation de la communauté allemande, le principe n'est pas que le fonds commun soit obligé par les actes de la femme.

moyens répressifs comme ceux du système français, il a préféré des moyens préventifs. S'agit-il de dettes communes provenant de la femme, le mari en est déclaré personnellement et solidairement responsable (art. 1459, al. 2). S'agit-il, au contraire, de dettes communes nées en la personne du mari, la femme n'en est pas tenue comme débitrice personnelle sur ses biens propres, mais comme débitrice commune et à raison de son droit de copropriété sur le patrimoine commun; de telle sorte que, lors de la liquidation, si l'actif commun se trouve insuffisant pour désintéresser les créanciers de la communauté, ceux-ci auront pour gage en dehors du patrimoine commun celui du mari, mais non les biens de la femme qui échappent à toute responsabilité en dehors de la part qu'elle recueille en qualité de commune. Ainsi se trouve assurée de *piano* à la femme allemande la situation qui résulte pour la femme française du bénéfice d'émolument.

Ainsi, pas plus en Allemagne qu'en France, la femme n'est obligée de contribuer au paiement des dettes communes sur son patrimoine personnel, mais tandis que chez nous elle ne jouit de cette faveur que par suite d'une manifestation de volonté, le même avantage lui est accordé de plein droit en Allemagne. Rien de plus juste d'ailleurs que cette limitation de la responsabilité de la femme à l'égard des obligations du mari. Sa justification réside dans

le droit de disposition étendu reconnu à celui-ci et dans le rôle passif que des nécessités pratiques nous ont obligé de réserver à la femme. Cette limitation des responsabilités est la juste compensation de l'inégalité de traitement des conjoints (1).

Toutes nos préférences vont d'ailleurs au système allemand qui dispense la femme d'une formalité ennuyeuse et blessante pour la mémoire du mari.

1. La législation des cantons de Neuchâtel, des Grisons et de Soleure, dominée par la crainte de fraudes possibles à l'égard des créanciers, considère la femme comme débitrice subsidiaire des dettes de la communauté sauf son recours contre son mari.

CHAPITRE III

LA PROTECTION DU PATRIMOINE PERSONNEL DE L'ÉPOUSE

Sous notre régime de la communauté réduite aux acquêts, la fortune propre de chaque époux se compose des biens qu'il possédait au moment du mariage, de ceux qui sont advenus par la suite par voie de succession ou donation, enfin de ceux qui par leur nature, leur origine ou leur affectation ne tombent pas en communauté (1).

On sait que le Code civil sous tout régime de communauté accorde au mari l'administration des propres de la femme. En têtes des trois articles (articles 1422 à 1430) que le Code consacre à cette matière, est formulé un principe général : le mari a l'administration de tous les biens personnels de la femme. Peut-être ne suffit-il pas de dire pour justifier ce

1. Il n'y a pas lieu de se préoccuper des biens réservés, suffisamment protégés par le fonctionnement du système auquel nous les avons soumis.

pouvoir, que la communauté ayant la jouissance des propres des époux, cet usufruit confère le droit de gestion au propriétaire des biens communs. Nous n'admettons pas que le mari soit ce propriétaire. Il n'exerce pas davantage ces droits parce qu'il est le tuteur de la femme. Celle-ci est à la fois associée et capable. La loi norvégienne du 29 juin 1888, dans son intention d'affranchir la femme mariée de tout ce qu'il y avait d'excessif dans la tutelle du mari, lui donne la même capacité qu'à la femme non mariée (1); par suite elle conserve l'administration de ses propres (2).

Mais il ne s'agit pas d'introduire en France un système aussi radical. Ce n'est pas la suppression de l'incapacité de la femme que nous avons réclamée, mais sa transformation. Si on donne à la femme l'administration de ses propres, il n'y a pas de raison pour ne pas admettre une séparation pure et simple; nous avons rejeté celle-ci comme régime légal, ce n'est pas pour la rétablir sous une plus petite échelle.

Mais, s'il n'est pas question de soustraire à la puissance du mari l'avoir personnel de la femme, du moins importe-t-il de restreindre l'étendue de cette puissance. Un régime légal comporte normale-

1. Article 11 de la loi du 29 juin 1888.

2. Article 9 de la même loi.

ment peu de biens propres, mais il suffit qu'il puisse en exister pour qu'ils aient droit à toute la sollicitude du législateur. A quoi sert de réserver à la femme son patrimoine présent si cet avantage est compromis par les droits exorbitants du mari.

Les moyens de protection en faveur de l'épouse nous les comprenons de deux sortes : les premiers constitueraient une mesure préventive et réduiraient les pouvoirs d'administration du mari à d'étroites limites ; les seconds trouveraient leur emploi en cas d'inefficacité des précédents, en seraient un correctif et consisteraient en certains privilèges accordés à la femme.

Section I. — RESTRICTION DES POUVOIRS DU MARI

A). — Sur les propres mobiliers de la femme.

Le mari n'a certainement sur les propres de sa femme que des droits d'administration ; toutefois l'étendue de ses pouvoirs n'est pas nettement limitée. L'article 1428, alinéa 3, qui lui enlève le droit d'aliéner les immeubles semble par son silence admettre le contraire en ce qui concerne les meubles. L'ancienne jurisprudence, parce que leur gestion nécessite souvent des actes d'aliénation, donnait au

mari la disposition des propres mobiliers de sa femme (1).

Actuellement les tribunaux (2) d'accord en cela avec la très grande majorité de la doctrine (3) lui refusent ce droit.

Il importerait d'introduire cette interdiction dans la législation écrite. Le code allemand applique une règle semblable aux apports de la femme sous le régime légal d'union d'administration et sous les régimes de communauté conventionnelle.

L'exposé des motifs (4) reconnaît qu'il y a là une grave atteinte à la prépondérance maritale, mais en même temps une énergique protection de l'épouse. Si l'on autorise le mari à disposer des apports c'est exposer la femme à toutes les dilapidations en même temps qu'à tous les dangers.

La rigueur de la règle sera d'ailleurs tempérée en ce que certains propres échappent forcément à tout essai de protection. Il en est ainsi des propres imparfaits, c'est-à-dire des choses qui se consomment

1. POTHIER. *Communauté*, n° 325. BOUYON. *Communauté*, partie IV, Chap. II, sect. II.

2. Cass. requête: 5 nov. 1870, S., 61.1.49. Cass. civ., 17 décembre 1872, S., 72.1.421. Cette jurisprudence est d'autant plus remarquable que sous le régime dotal au contraire les tribunaux reconnaissent au mari le droit d'aliéner les valeurs mobilières de la dot.

3. PLANIOL, III, p. 329.

4. Motifs, p. 273 et s.

par le premier usage, dont force est bien d'attribuer au mari la disposition. D'autre part, la règle « en fait de meubles possession vaut titre », enlève à la question presque tout son intérêt pratique à l'égard des propres corporels et des titres au porteur (1).

La revendication de ces biens ou valeurs n'est pas en effet possible contre les acquéreurs de bonne foi. Notons qu'il n'en résultera pas pour la femme un grand préjudice, car la plupart des meubles se détériorent par l'usage et c'est faire œuvre utile que de les vendre dans certains cas. C'est sans doute pourquoi le code allemand (art. 1376, al. 1) accorde au mari le droit de disposer seul de toutes choses consommables, argent comptant, titres au porteur.

Il y a au contraire une très grande importance à refuser au mari le droit de consentir la cession d'une créance ou d'en toucher le montant, d'aliéner les titres nominatifs, de convertir ceux-ci en titres au porteur.

Actuellement la question est controversée de savoir s'il faut soumettre cette dernière opération aux mêmes formalités que l'aliénation (2). Cependant, si

1. La loi de 1872 ne prévoit que le cas où les titres ont été perdus ou volés et n'est pas applicable dans l'hypothèse où le mari les a vendus.

2. L'opinion la plus généralement admise se prononce en faveur de la négative. BUCHÈRE : *Traité des valeurs mobilières*, n° 827-830. WAHL : *Traité des titres au porteur*, n° 574.

on l'envisage au point de vue économique, la conversion a pour effet et fonction de remplacer dans le patrimoine un droit fixe par certaines valeurs aussi mobiles que l'argent. Elle est un acte de propriété sinon un acte d'aliénation et dans tous les cas, en raison de ses dangers, beaucoup l'interdisent au simple administrateur. Pour ces deux raisons : elle équivalant à un acte de disposition, elle est une menace pour la femme, il est souhaitable qu'une disposition semblable à celle que la loi du 27 février 1880 est venue introduire en faveur du mineur protège désormais l'épouse contre les abus de la gestion maritale. On peut regretter que cette loi ne soit pas applicable à tous les incapables.

B). — *Sur les propres immobiliers.*

En ce qui concerne les immeubles la règle de l'article 1428 est assez explicite : le mari ne peut aliéner les immeubles personnels de la femme sans son consentement. En cas de vente c'est donc la femme qui agit avec autorisation ; les droits de chacun sont nettement délimités, mais il y a lieu d'examiner dans quelle mesure la sanction de cette règle est efficace et quel est l'effet qu'il y a lieu de faire produire à l'action en revendication de la femme lorsque le mari a outrepassé ses pouvoirs.

Nous envisagerons la situation dans les deux hypothèses possibles : ou bien la femme ne fait valoir son action qu'à la dissolution du mariage ou bien elle agit pendant la communauté.

a) à la dissolution. — Nous supposons que le mari n'a pas prévenu l'acquéreur que l'immeuble vendu était celui de la femme car si le tiers est de mauvaise foi il n'est pas douteux qu'il devra supporter les conséquences de sa faute : la femme revendiquera sans difficulté son bien et la communauté qui a encaissé le prix le restituera.

Donc le mari a vendu comme si ou en le représentant comme un acquêt un bien propre de la femme. On est ici en réalité en présence d'une vente de la chose d'autrui et logiquement la femme propriétaire devrait avoir le droit de revendiquer. Cette faculté lui est cependant refusée en vertu du raisonnement suivant : le mari en sa qualité de vendeur est tenu de l'obligation de garantie, cette obligation est commune, si la femme accepte la communauté, elle sera liée par elle et comme d'autre part elle est indivisible son action se verra repousser par une exception. La question de garantie ne se pose pas si la femme renonce, puisqu'elle reste étrangère à toutes les obligations communes.

Une thèse absolument opposée reconnaît à la femme le droit de revendiquer malgré son acceptation. Ses partisans la justifient par plusieurs argu-

ments : la femme ne peut pas être liée par des obligations nées du chef du mari à l'occasion d'une violation des pouvoirs dont il est investi ; l'empêcher de revendiquer c'est méconnaître l'interdiction faite au mari de disposer de la fortune mobilière. Les pouvoirs de ce dernier sur les biens propres sont renfermés dans certaines limites par la loi ; en aliénant un immeuble qui n'était pas le sien, le mari a transgressé ces limites, il a commis un excès de pouvoir ; la femme ne peut être liée en quoi que ce soit par cet acte illégal. On objectera qu'elle a ratifié par son acceptation les obligations provenant de l'initiative comme des délits de son mari. Nous répondrons que sans doute elle est censée ratifier les actes faits par le mari d'une façon légale et qui se trouvent validés vis-à-vis d'elle par suite du maintien et de la confirmation de sa qualité d'associée, mais elle n'est responsable que sur les biens communs et non sur ses propres. L'obligation de garantie fait naître à la charge du mari une obligation purement personnelle qui ne peut d'ailleurs tomber en communauté et être invoquée contre la femme. Enfin il est un argument de logique irrésistible : il est inutile d'attribuer à la femme la propriété de ses biens propres, si on donne au mari les moyens de la dépouiller indirectement. Cette conséquence est inévitable si, malgré qu'on reconnaisse à la femme le droit de revendiquer, on l'oblige soit à rembourser sa part du prix,

soit à payer au tiers des dommages-intérêts. Les conséquences de sa faute doivent retomber en entier sur le mari ; quant aux tiers ils auraient pu facilement s'enquérir du propriétaire véritable de l'immeuble.

b) *Pendant la communauté.* — Pour nous qui accordons à la femme un droit de revendication indépendante du parti qu'elle prend à la dissolution, il n'y a pas de raisons pour lui refuser le droit d'agir pendant la durée de la communauté. Ce sera d'ailleurs la sanction la plus efficace à la violation par le mari de ses devoirs ; appelé en garantie par les acquéreurs poursuivis, il hésitera à renouveler ses aliénations frauduleuses qu'il saura avoir un effet immédiat sur sa tranquillité.

Section II. — PRIVILÈGES ACCORDÉS A LA FEMME.

Malgré les liens dont nous avons entouré la toute puissance du mari, celui-ci n'en reste pas moins le gérant des biens personnels de la femme. Or il est humain de supposer que, même restreinte à des limites étroites, son activité trouvera à s'exercer au préjudice du patrimoine qui lui est confié. Mauvais administrateur, le mari peut ruiner l'épouse ; c'est contre cette éventualité qu'il faut prévenir celle-ci par un système de mesures protectrices.

Notons d'abord que les limitations aux pouvoirs maritaux précédemment établies constituent pour

l'épouse autant de précieuses garanties. L'impossibilité pour le mari de disposer de ses propres ou de les obliger par ses engagements est la première et la meilleure des mesures de protection. En outre une grande portion de ce qui autrefois serait entré dans l'actif commun, les gains et salaires de l'épouse resteront en dehors et ne pourront être détournés de leur affectation normale. Enfin son rôle de directeur indépendant des affaires domestiques donne à la femme une autorité avec laquelle le mari devra souvent compter. Malheureusement toutes ces précautions peuvent rester insuffisantes et il faut chercher dans des privilèges spéciaux un supplément de protections.

Or, n'avons-nous pas sous la main et réglementé dans ses moindres détails un système efficace dans cette déjà ancienne institution de l'hypothèque légale de la femme mariée? Générale quant aux biens qu'elle frappe et indéterminée quant aux créances qu'elle garantit, dispensée de toute formalité d'inscription et indépendante d'une manifestation de volonté, elle semble bien le moyen idéal d'assurer à la femme la restitution intégrale de son patrimoine, le moyen de contrainte le plus propre à maintenir le mari dans le droit chemin. Mais combien ces apparences sont trompeuses et que d'inconvénients en présence de quelques avantages !

Il ne sera pas difficile de détruire le socle que les

législateurs de 1804, inconscients des difficultés futures, ont élevé à cette institution. A raison même du caractère éventuel des créances qu'elle garantit, cette hypothèque est destinée à porter atteinte au crédit du mari et par voie de conséquence à celui de la communauté dont la prospérité importe aux époux à un même titre. De la nécessité des subrogations et renonciations, résultent des entraves à la liberté des transactions immobilières. La sollicitude que méritent les reprises de la femme, pour autant qu'elles en soient dignes, doit-elle porter atteinte à la libre circulation des biens, au crédit territorial du pays ? Peut-on dire tout au moins que cette hypothèque générale et clandestine (1) rachète ses inconvénients par l'avantage de garantir d'une manière absolue les intérêts féminins ? On sait assez que la femme n'hésite pas toutes les fois que l'intérêt du mari le réclame à abandonner ses droits au profit des créanciers par voie de cession ou de renonciation. Que devient

1. Des propositions de réforme ont depuis longtemps été présentées pour faire de l'hypothèque légale de la femme une institution moins dangereuse : Proposition de MM. Dupuy-Dutemps, Brisson et G. Leygues, réclamant sa publicité, avant-projet de réforme, présenté par la sous-commission de réforme du cadastre et projet déposé par le gouvernement au Sénat le 27 octobre 1896 (annexe n° 2 au procès-verbal de la séance de ce jour). Ces deux derniers projets soumettent l'hypothèque légale à la double exigence de la publicité et de la spécialité.

alors la protection tant désirée ? L'on aboutit ainsi à un dilemme : ou bien l'hypothèque est utile à la femme mais fait grand tort au mari, et à ses créanciers, ou bien la femme s'en dépouille et se nuit à elle-même. Ajoutons que pour être réellement efficace dans un sens et dans l'autre, pour réaliser son double but, qui est d'assurer la restitution du patrimoine intact de la femme et de la faire intervenir dans les opérations immobilières, l'hypothèque doit avoir une base, ce qui suppose que le mari possède des immeubles. Or combien y a-t-il de fortunes qui ne comprennent pas un fonds de terre ; ce sera particulièrement la situation de deux époux mariés sans contrat, à peu près dépourvus de toute fortune immobilière.

Aussi on ne saurait trop féliciter le Code allemand d'avoir rompu avec l'antique sûreté immobilière pour la remplacer par des modes de protection plus souples, qui ont autrement de portée et d'énergie, plus conformes à notre état économique moderne. Cette conception nouvelle pourrait servir de modèle au législateur français.

En premier lieu la femme a sur l'administration du mari un moyen de contrôle et de surveillance. Elle peut d'abord, non pas s'opposer à toute opération qui serait inconciliable avec une gestion régulière mais fonder sur des faits de ce genre une demande de sûretés ou de séparation de biens. Il

est défendu au mari de disposer des propres dans son intérêt, et il lui est enjoint de placer les deniers dont il n'a pas un besoin immédiat pour l'entretien du ménage. Enfin et surtout, il est obligé non seulement de rendre des comptes à la dissolution, mais encore de fournir des éclaircissements à sa femme pendant la durée de l'union ou de lui présenter un état de ses apports toutes les fois qu'elle le jugera à propos.

La deuxième protection n'entre en jeu que lorsque des renseignements demandés et des états fournis, il ressort que l'administration est mauvaise et que la fortune personnelle de la femme est en danger. Ainsi le mari a outrepassé ses pouvoirs de gérant, vendu des biens propres, spéculé sur les titres, ou bien il a fait lui-même de mauvaises affaires qui compromettent la créance d'indemnité de la femme. Celle-ci peut alors recourir à plusieurs mesures : 1° elle peut réclamer des sûretés (gage de choses mobilières, corporelles ou incorporelles, cautionnement, constitution d'hypothèque); 2° exiger la consignation de ses valeurs que le mari ne pourra

1. La tendance à abandonner les anciennes sûretés hypothécaires pour des garanties nouvelles moins illusoires se retrouve dans le Code civil espagnol (art. 1355) qui, en cas d'absence d'immeubles entre les mains du mari, prescrit la consignation des titres d'État ou de sociétés appartenant à la femme.

plus sans son consentement ni retirer ni aliéner ;
3° agir en séparation de biens (1).

Enfin à titre de dernière protection reste la subrogation réelle. En droit français, si le mari agissant en son nom a réalisé une acquisition pour le compte de la femme, malgré que les effets des opérations ainsi conclues doivent plus tard être reportées sur le patrimoine de celle-ci, c'est lui qui en devient actuellement propriétaire. Une cession est nécessaire dans la suite, sauf de très rares exceptions (art. 1407 et 1559 C. civ.). Si l'on suppose que le mari devient insolvable, la femme verra son droit de créance diminuer dans la proportion de cette insolvabilité. La subrogation réelle a pour but de faire passer à la femme directement la propriété des acquisitions faites au moyen de ses apports ; grâce à ce procédé elle devient propriétaire au lieu d'être créancière et bénéficie des avantages et de la sécurité que procure la propriété, au lieu de courir les risques d'une créance. Pour produire son effet à l'égard des créanciers, la subrogation doit, il est vrai, remplir certaines conditions : il doit ressortir de l'acte intervenu que le mari a entendu acquérir pour la femme et

1. L'avant-projet suisse permet à la femme de réclamer des sûretés sans avoir à prouver que sa dot est mise en péril, ou sans justifier de dangers imminents. Cette demande met le mari en demeure ou de fournir les garanties ou de se résoudre à la séparation de biens.

que le bien acquis l'a été des biens compris dans les apports. Elle diffère néanmoins du remploi en droit français, en ce que celui-ci est facultatif et conventionnel, tandis que la subrogation est légale et obligatoire : Telle quelle et malgré que son champ d'application soit nécessairement limité (achats de titres nominatifs, cession de créances hypothécaires, etc.), elle est une excellente institution susceptible de rendre à la femme de grands services et de la dédommager amplement de la privation de son hypothèque légale (1).

1. L'article 225 du projet suisse statue que les biens acquis pendant le mariage en remplacement d'apports de la femme sont aussi acquis en remploi, à moins que l'intention contraire ne résulte des circonstances.

Vu : le Président de la thèse

AMBROISE COLIN

Vu : le Doyen :

LYON-CAEN

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris

LIARD

BIBLIOGRAPHIE

- AETALION (A). — La femme mariée, ses droits et ses intérêts pécuniaires. Extension de l'activité de la femme mariée dans la pratique. *France judiciaire*, 1899. *Annuaire de législation étrangère*, publié par la Société de législation comparée.
- Annuaire statistique de la France*, année 1899, recensement professionnel de 1896.
- AUBRY ET RAU. — Cours de droit civil français.
- AUZANET. — OEuvres.
- Avant-projet du département fédéral de justice et de police* (Code civil suisse).
- BACQUET. — OEuvres.
- BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS ET SURVILLE. — Traité théorique et pratique de droit civil : du contrat de mariage.
- BEBEL. — La femme dans le présent et dans l'avenir.
- BIEVILLE (de). — Du régime matrimonial du code civil allemand
- BOISTEL. — Cours de philosophie du droit.
- BONEL Y SANCHEZ. — Código civil español comentado.
- BOUFFAT. — La communauté entre époux en droit russe (*Revue bourguignonne de l'Enseignement supérieur*, année 1893).
- BOURJON. — Le droit commun et la coutume de Paris.

- BRAUN. — Traité pratique de droit allemand.
- BRIDEL. — Le droit des femmes et le mariage. La femme et le droit.
- BRUNHES (M. et M^{me} Jean). — Les femmes et le mouvement social (*Association catholique*, 1903).
- BUFNOIR. — Note *Sirey*, 1885.2.25.
- Étude sur les régimes matrimoniaux en Allemagne (*Bulletin de la Société de législation comparée*, année 1876).
- Bulletin de statistique et de législation comparée*, année 1899.
- CAUWÈS. — De la protection des intérêts économiques de la femme mariée (*Revue d'économie politique*, année 1894).
- COULON (H). — De la réforme du mariage : modification aux régimes matrimoniaux.
- Coutume d'Orléans, édition Bugnet.
- Circulaires du comité des notaires des départements*, n^{os} 237 et 245.
- DALLOZ. — Répertoire et supplément. V. Contrat de mariage. Jurisprudence générale.
- DUNOD. — Observations sur la coutume du comté de Bourgogne.
- FENET. — Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil.
- FEREIRA (José). — Código civil portuguez anotado.
- FOLLEVILLE (de). — Du contrat pécuniaire de mariage.
- L'hypothèque légale des femmes mariées devant la pratique.
- FOUILLÉE. — La psychologie des sexes.
- FRANK (Louis). — Le salaire de la famille ouvrière.
- GÉNY. — Les biens réservés de la femme mariée d'après le Code civil allemand et l'avant-projet suisse (*Bulletin de la Société d'études législatives*, année 1902).
- GIDE (P.). — Étude sur la condition privée de la femme.

GIERCKE. — Deutsches privatrecht.

GLASSON. — Le centenaire du Code civil. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, année 1904.

GORGERAT. — L'union des liens dans le régime légal suisse.

GRASSERIE (R. de la). — La réforme du régime matrimonial.

— Essai de projet de loi hypothécaire, mélanges Garsonnet.

Traduction du Code civil allemand.

— du Code civil du canton des Grisons.

— du Code civil mexicain.

— du Code civil chilien.

— du Code civil du Venezuela.

Les lois civiles du Brésil.

GUILLOUARD. — Traité du contrat de mariage.

GRENIER. — Le régime matrimonial d'après les lois vaudoises.

GUNTZBERGER. — De l'extension des droits de la femme mariée sur les produits de son industrie personnelle.

HAUSSONVILLE (d'). — Salaires et misères de femmes.

HUBER. — Exposé des motifs de l'avant-projet du Code civil suisse.

HUC ET ORSIER. — Le Code civil italien et le Code Napoléon.

HUGÉ. — Les droits de la femme mariée sur les produits de son travail (*Thèse*, Paris).

INGELBRECHT. — Le féminisme et la femme témoin (*Revue politique et parlementaire*, année 1900).

JACOTTET. — Le droit civil neuchâtelois.

Journal de la société de statistique de Paris, août 1890 et juin 1902.

JOUSSET. — De la confusion du mobilier (*Revue critique de législation et de jurisprudence*, année 1864).

LABBÉ. — Note *Sirey* 81.1.49.

LABOULAYE. — Recherches sur la condition civile et politique des femmes.

LAMOIGNON. — (*Recueil des arrêtés de M. le président*).

LANEYRIE ET DUBOIS. — Le Code civil portugais.

LAURENT. — Avant-projet de révision du Code civil belge

LAVALETTE (marquis de). — Rapport : *Moniteur* du 20 mai 1864.

LEBRUN. — Traité de la communauté entre mari et femme.

LEDUC. — La femme et les projets relatifs à sa capacité.
Thèse, Paris, 1898.

LEHR. — Traité élémentaire de droit civil germanique.

— — — de droit civil russe.

— — — de droit civil espagnol.

LEVÉ. — Code civil espagnol traduit et annoté.

Lois civiles du canton de Fribourg, 1897.

LYON-CAEN ET RENAULT. — Précis de droit commercial.

MEULENAERE. — Code civil allemand et loi d'introduction.

MORIZOT-THIBAUT. — De l'autorité maritale.

OLIVIER. — De la preuve en matière de reprises matrimoniales. *Thèse*, Paris.

OLIVIER (Émile). — Le féminisme (*Action sociale*, 1903).

PELLAT. — Textes sur la dot.

PERRIQUET. — Offices ministériels.

PETIET. — De la preuve en matière de reprises matrimoniales (*France judiciaire*, années 1885 et 1886).

PICARD. — Droits intellectuels (*Journal du droit international privé*, année 1883).

PLANCK. — *Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einfü-
gungsgesetz* (Berlin).

POTHIER. — Œuvres annotées par M. Bugnet.

POUILLET. — Propriété littéraire et artistique.

Recueil des arrêtés des cours de Caen et de Rouen, année.
1896.

RODIÈRE ET PONT. — Traité du contrat de mariage.

ROGUIN. — Le régime matrimonial en droit comparé.

ROSSI. — Mélanges d'économie politique, d'histoire et de philosophie.

SALEILLES. — Introduction à l'étude du droit civil allemand.
La condition juridique de la femme mariée dans le nouveau Code civil allemand (*Réforme sociale*, année 1901).

SALVIAT. — Jurisprudence du Parlement de Bordeaux.

SCHMAHL (M^{me} Henri). — La question de la femme (*Avant-Courrière*, 1894).

SCHROEDER. — Das Familiengüterrecht in Emtvurf.

SIREY. — Recueil des lois et des arrêts.

STUART MILL. — Assujettissement des femmes.

THALLER. — Les faillites en droit comparé.

— Le contrat de mariage et le régime matrimonial des biens à établir entre époux (*Réforme sociale*, année 1901).

TESSIER. — Traité de la société d'acquêts suivant les principes de l'ancienne jurisprudence du parlement de Bordeaux.

TISSIER. — La preuve des apports mobiliers (*Revue bourguignonne de l'Enseignement supérieur*, année 1901).

TRIEPERS. — Les Codes néerlandais.

TROPLONG. — Du contrat de mariage.

TURGEON (Ch.). — Le féminisme français.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
Introduction	5

PREMIÈRE PARTIE

LE CHOIX D'UN RÉGIME

CHAPITRE I. — La critique de la communauté de meubles et acquêts, régime légal.	21
CHAPITRE II. — Les régimes matrimoniaux.	32
Section 1. — <i>Les régimes de suprématie maritale.</i>	33
Section 2. — <i>Les régimes égalitaires</i>	35
CHAPITRE III. — La séparation de biens.	39
CHAPITRE IV. — La communauté.	49
CHAPITRE V. — La communauté réduite aux acquêts.	65
CHAPITRE VI. — La preuve des apports mobiliers.	73

DEUXIÈME PARTIE

LE RAJEUNISSEMENT DE LA COMMUNAUTÉ

Avant-propos.	113
CHAPITRE I. — La distribution des biens dans les différents patrimoines.	114
Section 1. — <i>Les acquêts.</i>	114

Section 2. — <i>Les propres.</i>	119
Section 3. — <i>Les biens réservés.</i>	139
CHAPITRE II. — L'extension du rôle de la femme dans la gestion des intérêts communs.	152
Section 1. — <i>La collaboration aux actes d'admini- stration et l'activité indépendante de l'épouse dans le ménage.</i>	159
Section 2. — <i>La collaboration aux actes de dispo- sition.</i>	167
Section 3. — <i>Les actes d'obligation et la répar- tition des responsabilités.</i>	174
CHAPITRE III. — La protection du patrimoine person- nel de l'épouse.	182
Section 1. — <i>Restriction des pouvoirs du mari.</i>	184
Section 2. — <i>Privilèges accordés à la femme.</i>	190
Bibliographie.	197



